NICOLAI BVRGVNDII I. C.

COMMENTARIVS

DE

EVICTIONIBVS.

NICOLAI BVRGVNDII I. C.

S. CÆSAREÆ MAIESTATIS ELECTORISQVE BAVARIÆ

CONSILIARII ET HISTORIOGRAPHI Comitis Palatini;

NEC-NON

In Academia INGOLSTADIENSI Cod. Prof. Ordinarij,

COMMENTARIVS DE EVICTIONIBVS

THEORICVS ET PRACTICVS

Cui accedit Tractatus de Periculis & Culpis,

EDITIO QVARTA.

S. Marie



de Salo

VENETIIS,

Sumptibus COMBI, & LANOV.

M. DC. LXIV.

PRÆNOBILI STRENVOQVE VIRO

IOAN. MANDEL

IN DEVTENHOFEN, FOIDSHOVEN &c.

NEC. NON

SERENISSIMO PRINCIPI

MAXIMILIANO S. R. I.

ARCHIDAPIFERO

ELECTORI VTRIVSQVE BAVARIÆ DVCI, à Consilijs secretis, Cameræ Præsidi, Feudorum Præposito, & Præfecto in Neuburg.

NICOLAVS BVRGVNDIVS D. C. Q.



AMICITIÆ nostræ imputare debes, quod hunc librum virtutibus tuis consecrem. Cui potissimum offerrem, quod de iure ciuili scriptum est, quam Iuriconsultorum præstantissimo? Quippe non solum sanctissimam hanc artem studijs excolis; sed etiam stilo exornas: & quod apprimè mirum, in illa, quà fulges, dignitate, tot publicis negotijs circumfusa. Potissima tibi dierum pars in aula vel in curia deterenda est. Reuertentem inde, stipatæ domi excipiunt supplicantium turbæ, & suas quisque vices affandi exspectat. Tu tamen in isto curarum æstu sic Musis vacas, vt non impetrare otium à negotijs, sed cum negotijs otium diuidere videaris. Pro natura sua Princeps fecit, quod hanc dignitatem apud te disposuit. Tu quoque pro natura tua facis cum eadem, qua promeruisti, integritate, sedulitate, & modestia administras. Non te auaritia à recto detorquet: non luxus aut pompa

ad corruptelam exſtimulat: non metus inuidiæ à publico bono absterret. Scis quidem eiuſmodi munus querelis multorum eſſe obnoxium; ſed quid bonos Principis miniſtros facere deceat, ſcis quoque. Proinde magno contemptu viles iſtas animas rides, quas adhuc latet tam grande ſecretum. Sed non eſt mihi propoſitum, laudum tuarum cumulum aggerere; ne vel ruborem tibi exprimam, vel offendam modeſtiam tuam, generoſa conſcientiæ ſecuritate contentam. Melius hoc facient poſteri, qui ſacratum Annæ Perennæ nomen non patientur abſcondi in tenebris. Ne tamen virtutes tuas ignorare, aut parum æſtimare videar, paucis libare volui, vt oſtenderem, quem virum adeam hoc munuſculo, exſpectationi fortè tuæ minore, pondus tamen accepturo, ſi non ſpreueris. Elegans & cottidiana eſt materia. In qua plurimum laboris exhauſi, vt forenſibus contentionibus conciliarem ius ſcriptum. Qua de re inter nos ſuauiſſimus aliquando ſermo fuit; dum contenderes aliarum gentium ingenia ad praxim, aliarum ad theoriam felicius ſcribere. Ego cum Quintiliano exiſtimo, cum demum operæ pretium eſſe, cum inter ſe congruunt præcepta & experimenta. Tam culpandi ſunt qui vſum à doctrina ſeparant, quam qui doctrinam ab vſu. Quid enim opus eſt diſcere quod rurſus dediſcendum eſt? In his detinere vel obruere ingenia melioribus vacatura? præſtat neſcire quædam, quam multis ſuperuacuis memoriam onerare. Certum eſt tamen, non eodem genio ſcribere omnes. Quorumdam ingenia infirma, alienas tantum ſententias mirantur & deſcribunt, nihil vero ſui adferunt: quorumdam ſubtilia, ſupra bonum & æquum ſe extollunt, quorumdam ſuperſtitioſa & moroſa, minimas quaſque ineptias perſequuntur: nonnulla ad contradicendum moleſtia; multorum ad ſui oſtentationem nouitatis cupida. Hi de Iuſtiniano queruntur: illi Tribonianum flagellant. Alij ſapientia ſui temporis contenti ſunt: alij vlteriora ſcrutantur, & in omnes ſcientias vela demittunt. Sunt, qui cum Bartolo, cæteriſque veteribus Interpretibus perpetuo rixantur. Sunt, qui præter eoſdem neminem æſtimant. Quorum ſententias, quantumuis ſingulares & periculoſas, adeo venerantur, vt pro regulis & exceptionibus non timeant proponere, quas tamen nouimus ab ipſiſmet auctoribus in iudicium productas

ductas

ductâs infeliciter cessisse. Idque de se ipso fatetur Ruinus, & de Paulo à Castro tradidere discipuli. Et certe consilia à fama viri multum aberrant. Hinc tot controuersiarum, tot responsionum libri, vt legendis omnibus ætas hominis non sufficiat. Nihil sanè perfectum est ex omni parte. Nemo à recta orbita aliquando non declinat. Neque hęc vitia sunt gentium, sed hominum, hominibusque donanda. Quoniam tam vasta est Iurisprudentia, vt adhuc tota nemini perfectè contigerit. Cæterum non ignoro multa, quæ ad hoc opus pertinent, ab alijs scripta. Sed hinc inde sparsa colligenda fuerunt, vt totam legentium oculis materiam subijcerem. Sunt præterea quædam, neque obscura, neque difficilia, præsertim in foro tritis, quæ tamen scriptores diuersis pertinaciter opinionibus inuoluerunt. In his pacandis comperi aliquos posuisse operam: vtinam maiori iudicio vel quam studio! enim eos experientia defecit, vel superficie Iurisprudentiæ contenti, non miserunt oculos in fundum. Hi demum idonei feciales sunt ad hanc pacem, qui fundamenta excutiunt. Non tam spectandum quid quisque dixerit, sed quàm benè: ponderanda suffragia, non numeranda sunt. Fateor quidem, tutissimum esse plures sequi; sed quoties non omnino alieni sunt à ratione, vel cum latet in obscuro incerta & occulta veritas. Quàm multos videas, qui nihil aliud agunt, quam quod in numerum plurium se quoque adducunt? Ineptum est, pecorum ritu, tantum sequi antecedentium gregem, atque (cum Seneca dicam) ire, non quo eundum est, sed quo itur. Prudentum commune Iurisconsulti proprium in causas rerum rationesque inquirere. Ego certe neminis sectæ me addixi, in Bartoli verba non iuraui: integrumque mihi putaui à communi opinione posse recedere, saniorem vel diuturno studio, vel longa & cottidiana experientia in foro edoctus. Quare mihi venia danda est, si pluribus nonnunquam vtar verbis. Neque enim scientibus ista, sed etiam discentibus tradimus. Ergo quod consilij mei summa est, hunc librum ad te mitto, vt videas, an verbis meis scripta respondeant. Vale, Vir Magne, & me amare non desine. Ingolstadij, V. Calend. August. M. DC. XXXVI.

ad corruptelam exstimulat: non metus inuidiæ à publico bono absterret. Scis quidem eiusmodi munus querelis multorum esse obnoxium; sed quid bonos Principis ministros facere deceat, scis quoque. Proinde magno contemptu viles istas animas rides, quas adhuc latet tam grande secretum. Sed non est mihi propositum, laudum tuarum cumulum aggerere; ne vel ruborem tibi exprimam, vel offendam modestiam tuam, generosa conscientiæ securitate contentam. Melius hoc facient posteri, qui sacratum Annæ Perennæ nomen non patientur abscondi in tenebris. Ne tamen virtutes tuas ignorare, aut parum æstimare videar, paucis libare volui, vt ostenderem, quem virum adeam hoc munusculo, exspectationi fortè tuæ minore, pondus tamen accepturo, si non spreueris. Elegans & cottidiana est materia. In qua plurimum laboris exhausi, vt forensibus contentionibus conciliarem ius scriptum. Qua de re inter nos suauissimus aliquando sermo fuit; dum contenderes aliarum gentium ingenia ad praxim, aliarum ad theoriam felicius scribere. Ego cum Quintiliano existimo, cum demum operæ pretium esse, cum inter se congruunt præcepta & experimenta. Tam culpandi sunt qui vsum à doctrina separant, quam qui doctrinam ab vsu. Quid enim opus est discere quod rursus dediscendum est? In his detinere vel obruere ingenia melioribus vacatura? præstat nescire quædam, quam multis superuacuis memoriam onerare. Certum est tamen, non eodem genio scribere omnes. Quorumdam ingenia infirma, alienas tantum sententias mirantur & describunt, nihil vero sui adferunt: quorumdam subtilia, supra bonum & æquum se extollunt, quorumdam superstitiosa & morosa, minimas quasque ineptias persequuntur: nonnulla ad contradicendum molestia; multorum ad sui ostentationem nouitatis cupida. Hi de Iustiniano queruntur: illi Tribonianum flagellant. Alij sapientia sui temporis contenti sunt: alij vlteriora scrutantur, & in omnes scientias vela demittunt. Sunt, qui cum Bartolo, cæterisque veteribus Interpretibus perpetuo rixantur. Sunt, qui præter eosdem neminem æstimant. Quorum sententias, quantumuis singulares & periculosas, adeo venerantur, vt pro regulis & exceptionibus non timeant proponere, quas tamen nouimus ab ipsismet auctoribus in iudicium productas

ductas

ductàs infeliciter cessisse. Idque de se ipso fatetur Ruinus, & de Paulo à Castro tradidere discipuli. Et certe consilia à fama viri multum aberrant. Hinc tot controuersiarum, tot responsionum libri, vt legendis omnibus ætas hominis non sufficiat. Nihil sanè perfectum est ex omni parte. Nemo à recta orbita aliquando non declinat. Neque hęc vitia sunt gentium, sed hominum, hominibusque donanda. Quoniam tam vasta est Iurisprudentia, vt adhuc tota nemini perfectè contigerit. Cæterum non ignoro multa, quæ ad hoc opus pertinent, ab alijs scripta. Sed hinc inde sparsa colligenda fuerunt, vt totam legentium oculis materiam subijcerem. Sunt præterea quædam, neque obscura, neque difficilia, præsertim in foro tritis, quæ tamen scriptores diuersis pertinaciter opinionibus inuoluerunt. In his pacandis comperi aliquos posuisse operam: vtinam maiori iudicio vel quam studio! enim eos experientia defecit, vel superficie Iurisprudentiæ contenti, non miserunt oculos in fundum. Hi demum idonei feciales sunt ad hanc pacem, qui fundamenta excutiunt. Non tam spectandum quid quisque dixerit, sed quàm benè: ponderanda suffragia, non numeranda sunt. Fateor quidem, tutissimum esse plures sequi; sed quoties non omnino alieni sunt à ratione, vel cum latet in obscuro incerta & occulta veritas. Quàm multos videas, qui nihil aliud agunt, quam quod in numerum plurium se quoque adducunt? Ineptum est, pecorum ritu, tantum sequi antecedentium gregem, atque (cum Seneca dicam) ire, non quo eundum est, sed quo itur. Prudentum commune Iurisconsulti proprium in causas rerum rationesque inquirere. Ego certe neminis sectæ me addixi, in Bartoli verba non iuraui: integrumque mihi putaui à communi opinione posse recedere, saniorem vel diuturno studio, vel longa & cottidiana experientia in foro edoctus. Quare mihi venia danda est, si pluribus nonnunquam vtar verbis. Neque enim scientibus ista, sed etiam discentibus tradimus. Ergo quod consilij mei summa est, hunc librum ad te mitto, vt videas, an verbis meis scripta respondeant. Vale, Vir Magne, & me amare non desine. Ingolstadij, V. Calend. August. M. DC. XXXVI.



AVCTORIS ELOGIVM EX BIBLIOTHECA BELGICA;

CL. V. VALERI ANDREAE DESSELI I. C.



NICOLAVS BVRGVNDIVS, *Iurisconsultus, Historicus, Orator, Poëta, in singulis eminens, ex illustri stirpe Burgundica, originem trahit; inter maiores suos* Ioannem *Burgundiæ Ducem numerans. Ille enim ex* Margareta de Borsele *filium tulit cognominem, illegitimum quidem; sed qui postea natalibus restitutis à patre, & ad Consilium Status ad sumptus, pluribus quoque relictis liberis illegitimis, è vita discessit. Inter alios vero, ex nobili quadam virgine* Guidonem *habuit, proauum* Nicolai *nostri, auumque patris, itidem Nicolai, nati ex* Simone & Iacoba Rousseau *Ioannis filia, Domus Cleuensis & Rauestainij Oeconomi ac summi Præfecti. Hic igitur Nicolaum nostrum familiæ suę primogenitum tulit; dum scilicet nomine Henrici Borboni, tunc oppidi Angiani, eiusque Ditionis Domini, & primi ex ea familia Galliarum Regis, quęsturam sub titulo Consiliarij gereret. Nascitur Anno* CIↃ. IↃ. lxxxvi. iii. *Calendas Octobris. Iactis feliciter Montibus Hannoniæ, in Collegio Haudano (quod ea tempestate, cum Athensi, & Angiano apprimè florebat) litterarijs fundamentis, emensoque Louanij Philosophiæ stadio mox plerisque ob ingenij excellentiam ac Iudicij maturitatem, meliorisque litteraturæ cultum, conspicuus esse cœpit, & facilè sese in interiorem doctissimorum virorum,* Gerardi Corselij, *tum legum. Antecessoris,* Ericij Puteani, *aliorumque amicitiam insinuauit, quibus per æquè carus vixit. Rude donatus, atque è scholastico puluere ad forenses velitationes translatus, ipsa arcana quoque fori non difficulter penetrauit. Eoque factum est, vt, dum anno* CIↃ. IↃCXXVII. *auspicijs Sereniss. Ducis Bauariæ Maximiliani, è Belgio peteretur, aliquis primariæ, Legum cathedræ in Academia Ingolstadiensi admouendus; dicto* Corselio *potissimùm agente, idem Dux hunc* Burgundium *Gandauo euocandum censuerit, titulo deinde & honore Consiliarij atque Historiographi Domus Electoralis Bauariæ, ac Cesareæ Maiestatis, Comitisque Palatini ornatum. Vnde duodecimum post annum in Belgium reuocatus, anno* CIↃ. IↃCXXXIX. *Senatoria in supremo Brabantiæ Concilio dignitate donatur. Scripta ab eo hactenus.*

Poëmata; Heroicorum lib. I. Elegiarum V. Siluarum II. *Antuer.* 1621. 12.

Oratio

Oratio de gradibus ad Eluquentiam, *Louanij dicta & edita in Bonæ mentis Palæstra Puteanea.*

Tract. Controuersiarum ad Consuetudines Flandriæ. *Antuer.* 1621. 8. *& Amstel.* 12.

Historia Belgica, *ab anno* CIC. IC. LVIII. *vsque ad annum* CIC. IC. LXVIII. *Ingolstadij* 1.29.4. *& alibi.*

Historia Ducum Bauariæ MSS.

De Electoratu Bauarico Apologia pro Christoph. Gevvoldo. *ibidem.*

Commentarius de Euictionibus, *Practicus & Theoricus, ibidem* 1636. 8.

Commentarius de periculis & culpis præstandis in contractibus, *Louanij.* 1646. 8.

Commentarius de duobus Reis, *Louanij* 1656. 8.





Ad Nobilem, & Clarissimum Dominum

D. NICOLAVM BVRGVNDIVM

BELGAM, IVRISCONSVLTVM,

Historicum Oratorem, Poetam
Præstantissimum,

O D E.

Illum has omnes artes ac Scientias, à Veteribus Romanis, iurè optimo EVICISSE.



Vascumque merces *Mentis & Artium*
Emere *Prisci: &* vendidit *improbus*
Labor scientiarum, & æris
Præposuit pretio vetusti:
Has BELGA *magnis* sumptibus ingenj
EVINCIS *id quod clara* VOLVMINA
Testantur Orbi. ius & Aequum, &
Historiæ, & Numeri diserti,
Dulcesque Musæ, quæ Bona *sęculi*
Possessa *carnis, desierant prope*
Obliuiosos per Nepotes,
Iudicio repeti*; in* probante
BVRGVNDIO *si restituunt sibi.*
EVINCIS. *Hoc est,* Quærere Ius suum.

Tue

Tuæ ergo sunt POSSESSIONES,
Quę veteris tenuere Romæ
Docti Quę lites Consilium graue,
Curæ sagaces, ponderibus suis
Librata virtus, arbitrantis
Vis animi, mediumquè semper
Tenentis: hæ sunt Diuitiæ tuæ:
EVINCIS *omnes. Quem penes est sacra*
Aeui potestas. Quique sparsos
Colligis atque reuoluis annos.
Signante PENNA. *Te volucres rotas*
Mundi videmus, te celeres fugas
SCRIPTORE *sisti: qui perire*
Facta vetas pereuntis Orbis:
Tumbasque Maiorum & tumulos Ducum
Solaris ingens. totus hic interit,
Quem nulla sustentat virorum
Tincta manus Clario liquore.
Beatus hic est, cui reuocas dies;
Fatisquè sæuis & trutibus potens
Occurrit; & facundus vmbras
Compositá recreas in Vrná.
Seu bella narras: bella decent Virum
Narrantem, & aptat Mars facilem tubam.
Nauesque Scaldis *& frementes*
Danubius *tibi voluit vndas.*
Seu pace mulces Munera Consulum;
Imples Senatum patritiá Togá
Iurisquè prudens *flore Legum*
Irradias Themidis coronam.
Seu nostra Clio, vel Polihymnia
Politiores sollicitat fides,
Plectrumquè ducit; per sonora
Fila cadunt, trepidantque Versus
Decente lapsu. tunc sacra personat
Cyrrhæa rupes: tunc resonat nouem
Deabus Echo; quę venustum
Ad teretes Elegos *renident.*
Dulcesquè fletus tergere pollice
Gaudent, amantque has fundere lachrymas.
Sed Phœbus adstat, dextereque
Attonitus digitum micantem
Apponit auri, vt certius audiat,
Et quidquid audit, nutibus adprobat,
Timetque vinci. Dignus illi
Adsideas, in vtroque felix:

Seu

Seu verba solutis libera vinculis
Auro refusis: siue Heliconio
Freno coerces, & catenas
Iniicis, & phaleras Smaragdi;
O qua secundis. Fama. Fauonijs
Nube in curuli verteris, hunc Virum,
Quem canto dum volas per vrbes,
Caesaribus Ducibusque monstra.
Illum esse dices ardua Gloriam
Iustiniani, *qui trutinet sacra*
Momenta rerum lance; nulli
Difficilis, facilisque nulli;
Sed aequus, & quem per medium ferat
Astraea campum. Finge mihi Viri
Visum esse, sola EVICTIONES
Omne probent tetigisse PVNCTVM.

Accinuit

IACOBVS BALDE SOCIET. IESV
Ingolstadij Eloquentiæ Professor Ordinarius.

INDEX

INDEX CAPITVM.

XXXVII.

bus

Noi Reformatori dello Studio di Padoua.

H*Auendo veduto per Fede del P. Inquisitore nel Libro intitolato* Commentarius de Euictionibus Theoricus, & Practicus *Stampato in Colonia, non esserui cosa alcuna contro la Santa Fede Catholica, e parimente per attestato del Segretario nostro, niente contro Prencipi, e buoni costumi, concedemo licenza, che possi esser ristampato, osseruandosi gl' ordini &c.*

Dat. à i 19. Settemb. 1664.

Zuanne Donado Ref.
Andrea Pisani Proc. Ref.
Angelo Correr Cap. Proc. Ref.

Angelo Nicolosi Segr.



NICOLAI BVRGVNDI COMMENTARIVS DE EVICTIONIBVS,

Practicus & Theoricus.

CAPVT PRIMVM.

Quid sit Euictio.



EVictionis obligatio alio nomine appellatur Auctoritas, quòd per eam regressum habeat emptor aduersus suum auctorem, hoc est, aduersus eum, qui rem eius auxit, siue à quo causam accepit. Et hinc fideiussor etiam secundus auctor dicitur, quia idem promisit, quod venditor, re euicta.

Euincere verò hoc loco significat rem venditam è bonis emptoris per victoriam extorquere. Vincere enim est victoriam reportare. Non est autem sine contentione victoria. Certamen aliquod præcessisse oportuit. Ergò vt rem strictè dicamus euictam, iudicio ablatam esse necesse est; quia non vi, non armis, sed solo iudicio contendere licet. Et sic Euictio nihil aliud est, quàm rei venditæ per iudicium ablatio. Proinde vt propriè locus sit euictioni, debet res emptori auferri, *l. Habere licere* 87. *D. hoc tit.* debet etiam iudicio auferri, *l. Non tamen* 24. *D. eod.* Debet præterea iure auferri, hoc est, nec per culpam emptoris, nec per imprudentiam, vel errorem, vel iniuriam iudicis, *l. Si per imprudentiam* 52. *in princ. D. hoc tit.* Nam cùm iudicium dicimus, iustum intelligimus.

CAPVT II.

Quæ actio detur nomine euictionis.

SVMMARIA.

1. *Stipulatio dupla est veluti pœnalis.*

2. *Actio exempto quomodo differat à stipulatione duplæ.*
3. *Si sit dictum duplum præstari, etiamsi stipulatio subsecuta non fuerit, condemnatio tamen fit in duplum.*
4. *Venditor cauere debet id quod est dictum.*
5. *Venditor non tenetur fideiussores dare, nisi sit dictum aut mos regionis postulet.*
6. *Pretium vt prętium ab emptore peti non potest re euictà.*
7. *Actio ex empto alia est primaria, alia secundaria.*
8. *Alia directa alia vtilis.*

CÆterùm euictionis obligatio vel actionem parit, vel exceptionem. De exceptione dicemus postea. Duæ autem propositæ sunt actiones, quibus euictionis nomine agi potest, vna ex stipulatione, altera exempto. Actio ex stipulatu datur ex cautione in duplum, quandoque etiam in simplum. 1 Dupla est quædam pæna, ideò adiecta, vt releuetur emptor ab onere probationis quod sua interest §. *vlt. Instit. De verb. oblig* Actio ex empto pro parte datur propter euictionem, pro parte ex natura contractus. Vnde non propriè dicitur actio pro euictione.

2 Differunt autē hæ actiones, quòd altera sit bonæ fidei, altera stricti iuris. Et proinde cùm quis promisit duplam per stipulationem, vt ex stipulatu detur actio, necesse est rem ablatam esse emptori, & quidem iudicio ablatam esse. Si igitur sententia lata sit, necdum tamen res ablata, vel si citra sententiam ablata fuerit, aut emptori habere non liceat citra ablationem, non est locus stipulationi duplæ, sed eo nomine recurrendum est ad empti actionem; quia in stipulatione, verbum euictionis strictè accipimus, vti in cap. præced. Similiter si nec res ipsa euincatur, nec pars eius pro diuiso, vel indiuiso, nec vsusfructus, nec vsus, sed fortè aliquod accessorium; veluti seruitus, partus ancillę, vitulus, scapha nauis, & generaliter, quidquid sequitur rem ipsam, vel membrum eius constituit, veluti tignum ædificij, aut nauis, item malus, antemnæ, velum & similia: cessat eo nomine actio ex stipulatu, *l. Quod ad seruitutes 75. l. Si prægnās 42. cum seq. D hoc tit.* nisi nominatim deducta sint in stipulationem. Quia hæc non continentur stricto nomine rei: & in dubio facienda est semper interpretatio contra stipulationem. Actio tamen eo nomine ex empto competit.

3 Si in venditione dictum sit pręstari duplam, perinde venditor emptori condemnandus est, ac si promisisset per stipulationem, *l. 2. D. hoc tit.* eoque nomine ex empto agitur, deficiente stipulatione. *l. Ex empto 11 § Cassius D. De act. empti & vend.* Quia assidua est duplæ stipulatio, *l. Quod si nolit §. assidua D. De ædil. edicto.* Ea autem quæ sunt moris, & consuetudinis, in bonæ fidei iudicijs debēt venire, *d. §. assidua, l. Si fundus 6. D. hoc tit.*

4 Potest tamen emptor compellere venditorem ad cauendum id quod est dictum, *d. l. Ex empto §. idem Neratius D. De act. empti & vend. l. Si dictum 56. in princ. D. hoc tit.* nisi fortè conuenerit, ne præstaretur cautio, *l. Emptori duplam 37. in princ. D. hoc tit.* vel res vilis, aut contemptibilis vendita fuerit, *d. l. Emptori duplam §. 1. D. hoc tit.* Aliàs semper cautio præstanda est, quoties dictū est, quid sit præstandum nomine euictionis. Fit verò hæc cautio per repromissionem, *d. l. Emptori duplam & d. l. Si dictum.* Est repromissio iterata promissio per solemnem stipulationem. Satisdare igitur

igitur venditor non tenetur, *l. illud* 4.*d.l. Emptori duplam.& d.l.Si dictum D.hoc tit.* Aliud enim est satisdare, aliud repromittere. Satisdare eum dicimus, qui datis fide iussoribus cautionem interponit, *l.1.D. Qui satisd. tenentur.*

5 Venditor autem tantùm tenetur ad simplicem. Non potest igitur cogi ad præstandos fideiussores. Si tamen specialiter actum sit, vt fideiussores darentur, vel mos regionis, in qua negotium gestum est, dari postulet, habet eo nomine emptor ex empto actionem, *d.l.Emptori duplam, d.l. Si dictum & d.l Si fundus D.hoc tit.* Et si satisdare nolit, condemnandus est quanti plurimum auctorem periclitari oportet, *d. l. Ex empto §. idem ait D. De act. empti & vend.* Hæc in præsens sufficiant de repromissione; cuius hodie nullus est usus. Quippe pactum seriò initum, & conclusum, eamdem vim habet, quam olim solemnis stipulatio, *not.ad c.1.x. De pact.* Bart.*ad l.2.C De condict. ob caus.* Molin.*ad rubric. De verb. obligat. n* 42. Si in venditione dictum non sit, quantum pro euitione dare oporteat, euictâ re actio ex empto competit ad id quod interest, in quo etiam continetur pretium, *l. Euicta 70.D.hoc tit.*

6 Pretiũ enim vt pretium peti non potest, quia hoc tenderet ad resolutionem contractus. Euictio autem semper dirigitur ad seruandum contractum, quoniam hæc obligatio succedit ex natura contractus, postquam sublata est actio ad traditionem, vt loco rei venditæ repræsentetur id quod interest. Actionem ex empto Bartolus etiã vocat actionem pro euitione. Sed non satis aptè; nisi actionem pro euictione segregare placeat in duas species, unam propriam. Quoniam Paulus I. Citus actionem pro euictione disertis verbis distinguit ab ea, quæ ex empto dicitur, *in l.Si vendideris 9.D.hoc tit.* Prorsus appareat actionem pro euictione eam tantùm dici, quæ ex stipulatu competit.

7 Actio autem ex empto generale nomen est, & ad omnia ea competit, quæ præstanda sunt ex conuentione, vel ex natura contractus; & à nostris diuiditur in principalẽ & minùs principalem, siue in primariam & secundariam. Principalis est, quà persequimur rei traditionem, quoniam in principaliter per venditionem agitur, vt fiat traditio rei. Minùs principalis ad cætera competit. Succedit autem euictionis actio post rei traditionem. Nec purè datur; sed eà conditione, si res euincatur, *l.1.Euicta 16. D.hoc tit.* Priusquam hæc conditio extiterit, neque venit, neque cedit dies huius actionis, immò nulla omninò est actio, *l.Cedere 213.D.De verborum significatione.*

8 Cæterùm alia est directa, alia vtilis. Directa est, quæ datur ex verbis & sententia legis: vtilis, deficiente directâ, ex edictis, rescriptis, vel interpretatione prudentum proficiscitur, qua de re latiùs scripsi in Tract. de duobus reis cap.46.

CAPVT III.

Quare introducta sit Euictio.

SVMMARIA.

1. *Venditor non tenetur transferre dominum sed tantùm tradere.*
2. *Venditor liberatur à principali contractu per traditionem.*
3. *In contractibus, quibus quis obligatus est ad transferendum præcisum dominium non liberatur debitor*

per simplicem traditionem.

4. *Dandi promissor non tenetur rem euictam à domino redimere.*

5. *Venditor, qui rem ablatam per euictionem à domino redemerit, non tenetur iterum tradere.*

6. *Et si tradiderit, ex integro tenetur ad euictionem.*

7. *Euictio à lege tantum introducta est in contractu venditionis.*

8. *Euictio cessat in contractu, in quo de transferendo dominio non agitur.*

CErtum est, directam actionem pro euictione tantum competere ex contractu venditionis, propter quem à lege inuenta, atque introducta est. Quamuis enim eam mente quis emat, vt dominium acquirat rei venditæ, 1 tamen, secundum naturam ipsius contractus, venditor non cogitur transferre dominium, *l. Si ita distrahatur 25. §. 1. l. Rem alienam 28. D. De contrah. empt.* Sed tenetur tantummodò tradere, ne propter dominij incertitudinem absterrerentur homines à quotidiano hoc contractu, & humanæ societati maximè necessario. Licet autem effectus traditionis in eo consistat, vt, si venditor sit dominus, in consequentiam quoque emptorem dominum faciat, *l. Ex empto 11. D. De act. empti & vend.* necessitas tamen traditionis non inest contractui emptionis.

2 Liberatur venditor post traditionem à principali obligatione, nec amplius agi potest ex contractu ad præstationem, *l. Adiuo §. si post addictum D. De re iud. Glos. ad l. Ab emptione D. De pact & l. Si cum fundum 68. §. fere D. De contr. empt. notat. ad auth. Sacramenta puberum C. Si aduers. solut.* Bart. & alij ad *l. Si rem D. De solut.* Sed incipit manere auctoritatis obnoxius, hoc est, teneri de euictione: vt, si res ab emptore auferatur, præstet ei auctoritatem siue euictionem. Nam cùm res ita dari debeat, vt auferri non possit, nec tamen sit necesse in emptione transferre dominium: obligationem euictionis præstare oportet, quæ succedat in locum rei venditæ post euictionem. Bart. *ad l. Cum quis 38. §. qui hominem D. De solut.*

3 In cæteris verò contractibus, in quibus tenetur quis transferre dominium, re euictà ex integro agitur ex eodem contractu, *l. Si quis aliam 46. in princ. D. de solut. l. Iulianus. 131. §. qui fundum D. de verbor. obligat. Etiam 27. D. de fideiuss.* Quippe datum non videtur, quod ita datum est, vt habere non liceat, *l. Qui concubinam 29. §. si hæres D. de legat. 3.* Et pro inde res euicta adhuc manet in obligatione quo ad petitionem, acceptilationem, & nouationem, *l. Si seruum 91. §. vltim. & ibi Doct. de verb. obligat.*

4 Hoc amplius quidam existimant, dandi promissorem teneri à domino quoquo modo rem redimere. Bart. Castr. & alij ad *l. Stipulationes non diuiduntur Doct. de V. O.* At hanc sententiam nullà lege firmari video. Absurdum enim esset promissiorem astringere ad quadruplum, vel quintuplum si rem fortè euictam tanti æstimaret dominus, cùm alias, si ageretur ad interesse, nihil præstaretur vltra duplum, *l. vnic. C. De sentent. quæ pro eo quod interest profer.* E contra verò in venditione non licet amplius agere ex eodem contractu post perfectam traditionem; quia res vendita non manet amplius in obligatione, à qua liberatus est vẽditor, quia soluit quod

debuit

debuit, §. *Instit. quib. mod. col. oblig.* Nisi fortè sit contracta venditio generis, vtputa equi, hominis, vel alterius mercis in genere. Eo enim casu, euicta re tradita, non solùm potest agi pro euictione, sed etiam rursus ex principalia obligatione ad præstationem alterius speciei. Sed hæc obligatio magis est dandi, quàm faciendi, Glos. Bald. Castr. ad *l. Ex empto in princ. D. De act. empti & vend. & ad l. Si rem tradi 28 D. De V.O.* Fab. de Monte *q. 1. n. 3. de empt. & vend.* Verumtamen cùm vendita res est in specie, non amplius potest agi ex primaria actione, sed ex secundaria pro euictione.

5 Vsq; adeò, vt si re euictà, eamdem venditor, ab euincẽte redemerit, non teneatur emptori tradere; quia euictione facta successit obligatio euictionis ad pretiũ, & id quod interest.

6 Et si eamdem rem emptori rursus tradiderit, cẽletur noua & oluntaria traditio, atq; eo facto iterum se obligat ad euictionem, vsque ad duplum. Mol. *in tract. De eo quod interest n. 79.*

7 Hinc satis apparet, euictionem tantummodò introductam esse à lege in contractu venditionis. Visum enim fuit æquum & bonum, ac prorsus necessarium, vt traditione facta præstaret vẽditor emptori auctoritatem quia, inquit Paulus, aliter obligari nõ potest, *tit. 17. §. 1. lib. sentent. 2.* Consequenter etiam dicẽdum est, directam hic dumtaxat dari actionem pro euictione, propterea quòd in hoc solo cõtractu euictio, à lege proficiscatur. In cæteris verò negotijs, in quibus dominium transferri debet, ea actio non est necessaria; sed si rem habere non liceat, aliàs eo nomine lex tradidit actiones. Verumtamen rescripta Principum, & interpretationes prudentũ, successu temporis actionem pro euictione porrexerunt quoque ad alios contractus, in quibus de proprietate transferenda agitur, dummodò similitudinem habeant cum emptione & venditione.

8 Ergo in pignore, locato, & generaliter in omnibus ijs contractibus, in quibus nõ agitur de transferendo dominio, vel quasi dominio; sed de sola naturali possessione, siue detentione, non est agendum de euictione; sed ex eodẽ contractu, nempe euicto pignore, contrarià pignoratitià actione, *l. Si rem 19. d. l. Cum debitore 23. D. De pignor. act. l. Tutor. 16. §. contrariam & ibi Doc. D. De pig act.* Azo *in sum. C. De euict.* ad interesse, vel vt aliud æquè bonum pignus præstetur. Bart. ad *d. l. Cum debit.* Item re locata euictà, ex locato, *l. Si quis domum 9. D. Locati.*

CAPVT IV.

Quando dicatur perfecta traditio, & quid sit tradere.

SVMMARIA.

1. *Ad traditionem perfectam quæ sint requisita.*
2. *Traditio præcisè facienda est in contractu venditionis, si facultatem tradendi habuerit venditor.*
3. *Emptor potest petere quod sua inter est, si venditor tradere non possit: vel etiam alternatiuè petere, aut rem aut interesse.*
4. *Venditor non tenetur à possessore rem redimere, si tradere nequeat.*
5. *Tradere quid sit.*
6. *Possessio vacua quando dicatur.*
7. *Possessio vacua non est, si vsufructuarius possideat.*
8. *Possessio vacua est, quæ est libera ab omni alio possessore vel detentore.*

Actio igitur pro euictione demùm succedit post perfectam traditionem. Ideo enim, vti dixi, introducta est obligatio euictionis, quod, cum traditione factâ liberetur venditor à principali obligatione, aliter obligari non possit, quam si præstet auctoritatem. Quamdiu autem non est perfecta traditio, durat adhuc actio ad traditionem: & proinde ad consequendam eam agendum est ex contractu, vt re accepta, ac dein de euicta, agi possit de euictione. Alias enim cum adhuc ad traditionem superest actio, nihil emptori euinci potest, quia necdum rem venditam habere intelligitur.

1 Tria autem sunt requisita, vt traditionem perfectam dicamus. Oportet enim rem tradi: oportet etiam emptori habere licere vacuam possessionem: denique dolum malum abesse oportet.

2 In primis igitur venditor rem venditam præstare tenetur, &, si facultatem eius habuerit, prçcisè cogi potest ad præstationem, §. *alia autem Instit. De donat. Gl. ad §. pretium Instit. De empt. & vend.* Bart. Bald & Salic. ad *l. D. 1. De act. empti & vend.* Ioan. Imol. & alij ad *l. Stipulationes non diuiduntur D. De V. O.* Pinell. ad *l. 1. C. De bon. mat. p. 3. n. 26.* Ant. Burgos *ad rubr. x. De empt. & vend.* Coras. *ad l. Quoties 2. n. 4. De seruit. præd. rustic. not. ad l. In conuentionalibus D. De V. O* Molin. *tit. 1. §. 18. Glos. num. 32. ad consuet. Paris.* Couar. *Variar. resol. lib. 2. c. 19. n. 1.* Nec liberatur præstando interesse, vt volunt alij, quia hoc inest naturæ venditionis, vt fiat legitima traditio.

3 Quamuis autem emptor, si videat venditorem tradere non posse, implorare possit ante sententiam officium iudicis, vt consequatur quod sua interest, vel etiam alternatiuè petere aut rem, aut interest, Mynsing. *cent. 1. obser. 53.* cogi tamen ad interesse non potest, quoties facultatem traditionis habet venditor: sed tunc demũ, quando tradere non potest, *Glos. & Bart. ad d. l. 1. D. De act. empti & vend.* nisi malit emptor recedere à contractu: quod liberum est etiam tum, quoties rem venditam, vel in totum vel pro parte apparet esse alienam ante traditionem. Menoch. *cons. 1106. nu. 21. & cons. 1178. num. 11.* 4 Neque enim venditor redimere rem venditam astringitur à possessore, tametsi facilius sit eius redemptio. Bar. & Castr. ad *d. l. Stipulationes non diuiduntur.*

5 Tradere est, vacuam possessionem transferre 6 Vacua esse possessio intelligitur, quam nemo ciuiliter, vel naturaliter occupat. Si creditores bona possideant, si venter in possessione sit, non est vacua possessio, *l. 2. § vacua D. De act. empti & vend.* Similiter si quis seruandorum legatorum, vel damni infecti causa missus sit in possessionem à prętore, quamuis ille non possideat, sed tantum in possessione sit custodiæ causa, *l. Si quis ante 10. §. 1. D. De acquir. possess.* ad hoc quoque pertinet vacui appellatio.

Multò magis dicendum est, non esse vacuam possessionem, si vsufructuarius rem possideat; quia, inquit Vlpianus, venditor non nudum factum præstare debet, sed causam bonorum, *l. In conuentionalibus 52. §. vlt. D. De. V. O.* Nudum factum dicitur momentaneus ille actus, quo res quasi de manu in manum transfertur. Nec tantum hoc præstare debet venditor; sed præterea causam bonorum, hoc est, facultatem percipiendi fructus. Nam in tradenda possessione semper spectare debemus, an emptor percipiendi fructus facultatem habe-

at;

at, l. Iulianus. 13. §. possessionem autem 21. D. De act. empti & vend. Propter fructus enim bona expetuntur. Ergo est audiendus Angelus, ad d. l. In conuentionalibus. §. si me vacuam D. De V. O. cùm ait, vacuam esse possessionem, quam alius ipso facto occupat, dummodò sus tradentis sit potentius. Talis enim possessio vacua dici non potest, quæ ab alio quomodocumque insessa est, vt ad eam emptor ingressum non habeat, neque fructus percipere possit. 7 Nam cùm vacuam dicimus, liberam intelligimus ab omni alio possessore, vel detentore. Alids non satisfacit venditor suę obligationi, & actioni empti manet obnoxius ad traditionem.

CAPVT V.

Quid significet habere Licere vacuam possessionem.

SVMMARIA.

1. *Venditor præstare debet licere vacuam possessionem.*
2. *Quid significet verbum* Licere.
3. *Quid significet verbum* Habere.
4. *Possessio tradita non intelligitur, quæ iure auocatur.*
5. *Euictionis actio non datur propter euictionem nudam possessionis.*
6. *Venditor tradere tenetur pacificam possessionem.*
7. *Possessio pacifica quando dicatur.*

NOn sufficit ad perfectam traditionem, vacuam possessionem traditam esse, nisi & habere eam emptori liceat. 1 Habere enim licere vacuam possessionem præstare debet venditor ex natura contractus, l. Ex empto 11. §. idem Neratius D. De act. empti & vend. Et proinde etiamsi in contrahendo dictum non sit, æquè tamen præstanda est, l. In vendendo 66 D De contrah. empt.

2 Notandum est hoc verbum Licere. Significat enim præstare debere venditorem, vt emptor habeat legis auctoritate Licere enim id dicimus, quod maiorum more institutisq; conceditur. Neque enim quod quisq; habere potest, id ei habere licet, nec si non obstatur, propterea etiam habere permittitur. Auctoritas legis accedat necesse est, vt licitè habere dicamus. Nam si maiorum mores institutaq; repugnent, hactenus ita quis habet, vt illi habere non liceat. Et ideo si loca sacra, vel publica ignorans pro priuatis comparauerit, ex empto experiri potest aduersus venditorem vt consequatur quod sua interest deceptum non esse, l. Qui officij causa 62. §. 1. D. De contrah. empt. etiam non exspectata euictione, quia cum eiusmodi loca habere non liceat, nullius momenti traditio habetur.

3 Verbum autem Habere, sicuti Peruenire, cum effectu accipiendum est, l. Nomen filiarum 164. D. De V. S. nempe, vt habere liceat sine interpellatione, l. Habere 188. D eod. Non videtur enim tradita possessio quę iure auferri potest, d. l. Ex empto § idē Neratius. Et ideo si possessio per interdictum interpelletur, denunciandum est venditori, vt liti adsistat, quia prę̨stare debet, vt in lite de possessione emptor futurus sit superior, d. §. idē Neratius.

4 Ratio enim possessionis, quę à vēditore fieri debet, talis est, vt si quis eam possessionē iure auocauerit, tradita possessio non intelligatur, l. 2. in princ. D. De act. empti & vend. Consequenter si possessio emptori auferatur, non eget eo nomine tamquam re euicta, sed tamquam re non tradita, l. 3. in prin. & ibi Bar. D. De act. empti &

vend.idem Bart.*ad l. Si fideiussor. al.l. Si cui legetur.* 49. §. *meminisse D. De legat.*1.Bald. & Salic. *ad l.*1.*C.De peric.& comm.re vend.* Alciat. *ad l.Stipulatio ista §.si quis forte: D. De verb. oblig.* Molin. *ad l. Si partem n.*114. *D. Quemad.seruit. amitt.*nempe, vt præstetur res vendita, vel quod interest.

5 Nunquam enim committitur stipulatio pro euictione, propter euictionem nudæ possessionis. In rem pronuntiatum esse oportet, vt sit locus huic actioni, Actio ista ad interdicta non pertinet disertis id verbis tradit Vlpianus. *in l. Si quis fundum* 35 *D.De act.empti & vend.Si quis,*inquit,*fundum emerit,quasi per eum fundum ius eundi non esset, & interdicto itinere actuque victus fuerit, ex empto habebit actionem.Licet enim stipulatio de euictione non committatur,quia non est de iure seruitutis in rem actione pronuntiatum:tamen dicendum est,ex empto competere actionem.*

6 Venditor tradere debet liberam & pacificam possessionem. Si possessio libera.si pacifica non sit,in ea causa est,ac si tradita non esset,*l.*3 *in pri. D. De act. empti & vend.* Agendum est igitur ex contractu ad traditionem,quia non satisfacit venditor suæ obligationi,auocata per interdictum possessione. Actio pro euictione demum succedit post consummatum principalem contractum, hoc est, quando liberatus est venditor per traditionem liberæ & pacificæ possessionis.

7 Pacifica possessio iure nostro tradita intelligitur, si non ex longo interuallo turbetur emptor in sua possessione.Molin. *ad d.l.Si partem n.*116. In Gallia & Flandria annum & diem possidere sufficit. Ex eo enim tempore iustus possessor esse intelligitur, qui a pullari amplius non potest per interdictum, quod vulgo *complaintam* appellant.

CAPVT VI.

Vtrum valeat traditio dolo malo facta.

SVMMARIA.

1. *Venditor tenetur præstare dolum malum abesse in traditione.*
2. *Venditor qui sciens alienam rem tradidit,potest statim conueniri ad id quod interest.*
3. *Venditori, qui sciens alienam rem tradidit, denunciari non debet, litem motam esse.*
4. *Venditor qui sciens alienam rem tradidit,tenetur redimere à domino,vel aliam speciem emptori tradere,si fieri possit.*

1 Requiritur præterea ad perfectam traditionem,vt bona fide traditio fiat. Venditor enim præstare debet dolum malum abesse,non solum in venditione, sed etiam in traditione, *l.Tenetur 6. in fin. l.Exempto* 11. §. *denique & §. vlt. l.Seruus quem* 30.§ *si sciens D. De act.empti & vend. l.*1.*in prin.D.De rer.permut.* Quamuis hoc plerumq; adijci soleat in contractu:idem tamē dicendum est,etsi adiectum non fuerit, *l.Si fundum* 68. *D. De contrah.empti.* Constitutum est id in pœnam doli: quia tradere tantum tenetur venditor, non etiam dominium transferre. 2 In dolo autem est qui alienam rem bonæ fidei emptori sciens vendit, *d.l.Tenetur in fin l Emptorem D.De act.empt.et vend.*& si res mobilis fuerit committit furtum,*l.*1. *C. De vsucap.* Proinde statim conueniri potest ad id quod interest, hoc est,ante dominij vel possessionis euictionem,*d.l.Seruus quem §.si sciens et*

ibi

ibi Glos. Bart. Bald. Salicet. *ad l. At qui natura* §. *cum me absente in fine num.*8. *D. De neg.gest. Glos. penult. ad l. Sed & hoc nomine* 26. *D. hoc tit. Glos. ad l. Si tibi C. hoc tit. l. Si hominem & ibi Glos. D. De solut.* Bald. *ad l. Libera circa fin. C. De sent. & interlocut. omn. iudic.* Cæpoll. *cautel. penul.* Molin. *tract. De diuid. & indiuid. num.* 28. etiamsi bona fide venditio facta sit, traditio tamen mala fide. Molin. *loco cit.* Quia dolus commissus statim purgari debet. Bald. *ad d. l. Libera.*

3 Nec tenetur emptor hoc casu venditori denunciare litem motam esse Bart. *ad d. l. Atqui* §. *cum me absente D. De negot. gest.* Bald. *ad l.* 1. *C. De peric. & comm. rei vend.* Alex. *ad d.* §. *si sciens* Aufrer. *ad Capell. Tholoss. decis.* 407. Afflict. *decis.*278. Non enim agit de euictione: sed ad interesse rem, sibi alienam traditam non fuisse. Ant. Burg. *ad c. vlt. num.* 27. *De contr. empt.* Et proinde satis est, si ostenderit traditionem factam esse dolo malo ad conueniendum venditorem suum, vt dolus eius æstimetur. *Si d. l. cum fundum* §. *nec videtur D. De contrah. empt.*

4 Quin immò, non tantum compellere eum potest ad id quod interest, sed etiam vt rem redimat à vero domino, vel aliam speciem in emptorem tranferat. Molin. *d. num.*28. ita tamen, si vel eadem res redimi, vel alia haberi possit, & emptoris intersit rem potius habere, quam æstimationem, quia dolo malo factum est, quò minùs emptor possideat, *d.* §. *nec videtur.* Res autem dolo malo tradita in ea causa est, acsi numquam tradita fuisset, quia traditio est prorsus nulla.

CAPVT VII.

Vtrum venditor post perfectam traditionem teneatur ad defensionem possessionis si promiserit rem defendere aduersus iuris & facti molestiam.

SVMMARIA.

1. *Venditor post perfectam traditionem non tenetur amplius defendere possessionem.*
2. *Verba illa*, de iure & facto, *quid comprehendant.*
3. *Verba illa*, aduersus iuris & facti molestiam, *quomodo intelligenda sint.*
4. *Emptor periculo suo possessionē defendere debet, traditione perfecta.*
5. *Venditor reditus annui tenetur emptorem defendere, si turbetur in præceptione reditus post traditionem.*

1 PErfecta traditione vēditor nihil amplius præstare debet, quam vt emptori liceat habere rem ipsam. Ante perfectam traditionem tenetur emptorem defendere, & tueri in possessione. Post perfectā traditionē non tenetur amplius habere licere nudam possessionem. Ceph. *consi.*163. *n.*5. Sed totum illud periculum ad emptorem pertinet, *l. A diuo* §. *si post addictum D. De re iud.* Itaque si vi pellatur de sua possessione, vel in ea turbetur, nullā prorsus habet actionem aduersus vēditorem, sed aduersus eū, qui vim fecit, *l. vlt. C. De act. empt. & vend. l. Si ea res* 31. *D. eod.* Etiāsi venditor nominatim se obligauerit defendere de iure & de facto. Panor. *ad c. vlt. n.* 7. *De contrah. empt. & vend.* Bart. Alc. & alij *ad l. Stipulatio ista D. De verb. oblig.* Bald. *ad l. Non solum* §. *si status D. De procurat.* Alexand. *consi.* 191. *lib.* 6. Neuiz. *cons.*

conf 92.*n*.2. Natta.*conf* 181 *n* 2. Mynsing.*cen*.1 *Obf*.54 Hæc enim verba ciuiliter accipienda funt Bald. *ad l vlt. C. De act.empt.& vend.*& ad futuram violentiam non pertinent. Alciat. *ad d.l.Stipulatio ista.n*.38.

2 Nam qui *de iure promittit* defendere, nihil aliud significat, quam venturum se in iudicium, & iure promptum ad defenfionem neceffaria. Qui *de facto*, etiam patrociniũ, gratiam, diligentiam, & fimilia promittere intelligitur. Alc. *d. loco nu*.38. *post* Bart.*ad d.l.Stipulatio ista*, Aret. *ad* §.*actionum n*.23.*Instit.De act*.Bald. *ad d l vlt C De act:empt & vend.*

3 Idem dicendum eft, fi promiferit de euictione, & legitima defenfione tam aduerfus iuris quam facti moleftiam. Mynfing. *d. obfer*. 54. Verba enim ifta intelligenda funt fecundum naturam contractus, *l Si stipulatus D. De usur. l. Damni infecti quidam* 43. §. *parietem D. damni infecti*. Mynfing. *d. obfer*.54. Ex natura contractus venditor tantum obligatus eft *habere licere*: quæ verba ad ius magis, quam ad factum referuntur, *d.l.Stipulatio in pr.& §.hi qui sunt in potestate D. De V. O.* At vero ipfo iure venditor non tenetur de moleftia facti, *d. l. vlt. C.De empt.& vend. d. l. Si ea res D.eod.* nifi cum nominatim deducta eft in conuentionem, *l. Siue in libertatem C.hoc tit.* Supradicta autem verba, *ad versus molestiam iuris & facti*, ad id non fufficiunt tamquam captiofa. Debet enim euidenter apparere, quod eiufmodi moleftiæ caufas, quas emptor obtendit, contrahentes habuerint in contemplatione. Alioquin verba ifta fic interpretabimur, quafi venditor promififfet emptorẽ defendere aduerfus vindicationem, & turbationem poffeffionis ante perfectam traditionem, ita vt ad ius referantur. Et proinde traditione perfecta venditor non tenetur de euictione, nifi euincatur dominiũs non fola poffeffio, *l. Si cum venditor 66.in pr. D. hoc tit.l.3.in pr.& ibi* Bart.D. *De act.empti & vend.*Bald.*ad l.1.in fine C. De peric. & commod. rei vend.* Sed tenetur emptor poffeffionem fuam ab alio turbatam vel ereptam periculo fuo tueri, vel repetere per interdictum, aut aliam actionem; *d.l.vlt.C.De act.empti & vend.l.1.§.4. verf.restituta D. Vti possid.* Alias intelligetur eam perdidiffe culpa fua. Molin.*ad d.l.Si partẽ nu.*116.*D. Quib.mod. seruit.amitt.* quæ venditori obeffe non poteft, qui per traditionem pacificæ poffeffionis liberatus eft à principali obligatione. Nifi forte poffeffio auocetur ex ea caufa, quæ originem habuit ante traditionem.

5 Cæterum fi eiufmodi res tradita fuerit, quæ annuam habeat, perpetuamque præftationem, vt puta fi ceffus fit annuus reditus, venditori non prodeft, quod per multos annos emptor perceperit. Nam fi poftea percipere prohibeatur, venditorem adhuc teneri dicendum eft, quia in eiufmodi ceffione, fingulis annis noua quafi obligatio tradendi nafcitur, *l.1.§.interdum D.De usufructu accresc.* Ant. Faber *in suo Cod.tit de euict.definit*.13.

CAPVT VIII.

Vtrum locus euictioni in contractu qui ipso iure est nullus.

SVMMARIA.

1. *Duo sunt genera nullitatis, unum merum & simplex, alterum respectiuum.*
2. *Prohibitiones quædam præceptum con-*

continent, quædam sub conditione tantum pœnam imponunt: quædam nec præceptum nec pœnam continent.
3. *Lex perfecta quid sit, quid imperfecta, quid minus quam perfecta.*
4. *Nullitas mera & simplex quid sit.*
5. *Euictio non datur ex contractu mere & simpliciter nullo.*
6. *Emptor qui ignorans comparauit rem mere & simpliciter alienari prohibitam potest petere quod sua interest.*
7. *Nullitas mera ab omnibus proponi & obijci potest.*
8. *Nullitas mera nullum emptori titulum tribuit.*
9. *Nullitas respectiua quid sit.*
10. *Nullitas respectiua ab omnibus proponi & obijci non potest.*
11. *Nullitas respectiua non reddit actum absolute nullum.*
12. *Prohibere aliquid, & simpliciter irritare quomodo differant.*
13. *Nullitas respectiua non impedit euictionem.*
14. *Fideiussor tenetur de euictione prædij quod minor distraxit contra Senatusconsultum.*
15. *Maritus tenetur de euictione prædij dotalis quod distraxit.*

SPectandum est nunc, in quibus contractibus euictio locum habeat. De venditione non ambigimus, quia natura sua inest huic cōtractui, etiamsi nihil sit dictum, *l. Non dubitatur C. hoc tit.* Dubitari tamen potest, an etiam locum habeat in venditione, quæ ipso iure est nulla. Nam cum principalis contractus est contra legem, quidquid ex eo, vel ob id subsequutum fuerit, est nullum, *l. Non dubium C. De legib.*

1 Sed distinguenda sunt cum Bartolo nullitatis genera duo: unum est merum & simplex alterum respectiuum. Phanuc. *de inuent. p. 7 num. 149.* Quædam enim prohibentur, quia publice vtilia sunt: quædam quia priuatim. Publice, quæ spectant ad vtilitatem publicam: priuatim, quæ ad singulos, *l. 1. §. huius studij D. De iust. & iure.* Ea quæ publicè vtilia sunt principaliter eo collineant, vt cōseruetur incolumis status ipsius reipublicæ, ciuiumq; coniunctio. Quæ priuatim, principaliter tendunt ad commodum singulorum, nec fauorem publicum nisi secundario respiciunt, siue quoad intentionem, non quoad exequutionē. Priuato quidem iuri propositum est, etiam in commune consulere, sed cum tota eius dispositio in singulorum vtilitatem dirigatur, priuatorum commodum principaliter contingere dicitur: Et ideo si quis contra eius dispositionem aliquid emolumenti consequatur, non dicitur lædere statum publicum, vim aut iniuriam statui inferre: sed potius aliquid acquirere per eius abdicationem, cui prouidentia legis proprium esse voluerat. Hæc sunt ergo fundamenta prohibitionum. Quidquid enim vetatur, vel ideo fit, quia causam habet publicam, vel priuatam.

1 Cæterum prohibitiones legis non sunt omnes eiusdem generis. Quædam enim præceptū continent: quædam sub conditione tantum pœnam iniungunt: quædam nec præcipiunt nec plectunt, sed exhortantur magis, ne fiat, quam vetant. Hinc leges aliæ perfectæ, aliæ minus quam perfectæ, aliæ imperfectæ Vlpiano dicuntur, *in frag tit 1*

3 Perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri & si factum sit, rescindit. Minus quam perfecta vetat aliquid fieri, & si factum sit, non rescindit, sed pœnam iniungit ei, qui contra fecit:

qua-

qualis est, quæ vetat viduam nubere intra annum luctus. Non enim rescindit matrimonium, sed mulierem tantum plectit pœna infamiæ. Imperfecta lex non rescindit quod est contra factum, nec pœnā imponit Macrob: *in fin. comment. ad somn. Scip.* Qualis est canon, quo prohibetur contrahere matrimonium, qui emisit simplex votum castitatis: quo prohibetur laxiorem religionem profiteri, qui strictā, ingrediendi votum: quo incestuosis, vel cognatione spirituali iunctus interdicetur matrimonium. His enim casibus non rescindit Pontifex quod est actum: nullam denique pœnam constituit. Postremæ igitur illæ duæ prohibitiones ad rem, quam agimus, non pertinent. Nam cum perfecta lex sola rescindat quod est actum, ex ea tantum proficiscuntur duo illa nullitatum genera, simplex videlicet, & respectiuum.

4 Mera & simplex nullitas est, cum id, quod vetatur, principaliter cedit in detrimentum publicum. Quidquid enim ob eam causam lex vetat, absolute & perpetuo vetat, semperq; sese opponit negotio contracto, eique tam contumaciter resistit, vt ad infringendū illud priuatę personę contradictionem non exspectet. Et ideo si quid fiat contra eiusmodi prohibitionem, vel in fraudem eius committatur, non solum cassum reddit & inutile, sed etiam pro infecto habet, *l. Non dubium. C. De legib.* vsque adeo, vt si quid ad confirmandum hoc negotium accesserit, si quid ex eo, vel ob id subsecutum fuerit, prorsus quoque fit inutile & nullum, *d.l. Non dubium.* Proinde non valet stipulatio, *l. Generaliter 20. D. De verb. oblig.* non tenet mandatum, *d.l. Non dubium*: non obligat iuramentum, *c. Non est obligatorum De R.I. in 6. d.l. Non dubium*: non valet fidei vssio, *l. Si à reo 70. § ult. l. cum lex 46. & ibi Doct. D. De fideiuss. d.l. Non dubi.* 5 Consequenter etiam non tenet euictio *l. Quemadmodum & ibi Doct. C. De agric. & censit. lib. 11.* Vnde si quis contra legis interdictum res emerit, quarum non est alienatio, vtputa basilicam, loca sacra, vel religiosa, vel quarum non est commertium, utputa viam publicam, liberum hominem, vel quæ non sunt in pecunia populi, sed publico usu habentur, veluti forum, theatrum, campum martium, & eiusmodi, vel sacrum coronę patrimonium, quod domamium Galli apellant, breuiter quidquid natura, vel ius gentium, aut mores ciuitatis commercio exemerunt, quia hæc omnia causa habent prohibendi absolutam & perpetuam, siue publicam, nullus eo nomine datur regressus, nomine euictionis. *d. l. Quemadmodum C. De agric. & consis lib. 11.*

6 Sed si quis ignorans eiusmodi rem aliquam pro priuata comparauerit, ne tum quidem potest esse locus euictioni, quæ demum succedit post legitimam traditionem, qualis hic nulla videri potest, *uti ostendimus supra cap. 3.* Veruntamen quia emptor deceptus fuit à venditore, hactenus quidē sustinetur venditio, vt possit emptor consequi quod suę interest, utilitati ex empto, actione, *l. Qui officij 62. §. l. si in emptione §. item D. De contrah. empt.* De cætero quatenus venditio tendit ad alienationem siue quà spectat principalem obligationem, prorsus est nulla, *l. Si emptione 31. §. liberum, l. Liberi 70. D. De contrah. empt.* totumque negotium illud lex ita infirmat, atque absorbet, vt non solum contrahentium intuitu, sed respectu omnium inutile sit, & omninò nullum. Et ideo ipse, qui contraxit, huic negotio contrauenire potest, Bart. ad

ad d. l. Post mortem D. De adopt. & ad l. Si quis pro eo n. 7. D. de fideiuss. Ias. *ad. l. Iuris gentium §. si paciscar n. 4. D. de pact.* Alex. *consf.* 123. *n.* 6. *lib.* 1.

7 Quare nullitatem hanc meram & simplicem merito dicimus. Nam mea locum non habet exceptio, *Tua non interest*, sed causa eius omnes contingit, & ad omnes pertinet, quasi popularis & publica: & tamquam talis ab omnibus opponi atque argui potest, ad infringendas præscriptiones, ad elidendas actiones, vel exceptiones, quæ ex tali titulo obijci possent. 8 Neque enim titulus ille vere est titulus, propter continuam resistentiam legis, quæ negotium ipsum adeo afficit, & opugnat, vt nullum prorsus interuenisse videri velit, subtractoque omni iuris effectu inter actum nudi facti reponat. At vero longè alia est causa prohibitionis, quæ in priuatorum utilitatem dirigitur. Hæc enim nec absoluta est, nec perpetua. 9 Nam si quid contra fiat, lex sese non opponit, ipsique negotio non resistit, sed tantummodo non assistit, nec corroborat, quod est actum respectu eius, in cuius fauorem prohibitio facta est. Proinde negotium non est pure & simpliciter nullum: sed dumtaxat respectiuè nullum, hoc est, intuitu eius nullũ, cuius contemplatione lex prohibuit.

10 Huic enim soli oppugnare quod est actum, & nullitatis arguere licet. Cæteris idem non licet, Glos & Bart. *ad l. Eleganter in princ. D. de dolo*, Glos. Angel. Bald. *ad l. Iuris gentium §. ait prætor D. De pact.* Ioan. Imol. *ad l. Cum lex D. De fideiuss.* Gl. & Doct. *ad l. 2. C. De iure dot.* Ruin. *consil.* 48. *n.* 12. *vol.* 4. Tiraq. *ad l. Si unquam* 5. *remittatur n.* 16. & 393. *quasi* 10. Verum agentibus ijs, vel excipientibus, rectè obijcietur, *Tua non interest, quod ad te liberas ædes habeo*. Nam cum lex contemplationem eorum non habuerit in prohibitione, neque his consultum voluerit, prohibitio ista eatenus nudum est præceptum, & quatenus tale nullius momenti, *l. Filiusfamilias* 114. §. *Diui D. De legat.* 1.

11 Sed ne quidem respectu personæ, cuius fauore prohibitum est absolute nullus, neque etiam perpetuo nullus. Sustinetur enim tacente eo, nec reclamante. Bald. *ad d. §. ait prætor*, latè Kacheran. *decis. Pedemont.* 94. *n.* 23. & 24. & per legitimam confirmationem fomentum capit. Fulgos. & Alex. *ad l. Cum hi §. transactionem D. de transact.* Tiraq. *in tract. de mort. saisit. leuis. p.* 7. *declar.* 1. *n.* 6. Ex quibus apparet, respectiuas illas prohibitiones non esse veras & proprias, vt ita dicam, prohibitiones, quoniam in his, lex absolute sese non opponit, lex absolute non vetat, sed tantum quod contra factum erit, pure, & simpliciter irritat.

12 Differunt hæc, prohibere aliquid ne fiat, pureque & simpliciter irritare. Nam lex prohibens non solum annullat, quod contra factum erit, sed etiam prorsus fieri non patitur. Lex pure irritans, fieri quidem patitur, infirmat tamen quod est actum. In altera ius absolute resistit, in altera dumtaxat non assistit. Illic nullum negotium geri intelligitur, hic negotium aliquod subest, licet inutile & nullum. Prior propriè lex dicitur & ad omnes pertinet: posterior magis est quoddã priuilegium, ita personæ vel causæ indultum, vt personam vel causam non egrediatur, in cuius fauorem introducta est. Et ideo cum de nullitate quæritur, spectanda est semper causa prohibitionis. Si principaliter contingat vtilitatem publicam, nihil omnino

nino actum dicimus. Si priuatam & fauore alienantis prohibitio introducta sit, intuitu eius actus non valet, respectu tamen aliorum valet. Si vero causa prohibitionis introducta sit tantum fauore tertij, respectu alienatis valet actus, sed intuitu tertij, quem contingit fauor prohibitionis, non valet.

Quæ cum ita se habeant, certum est, *l. Non dubium C. De leg.* non pertinere ad eiusmodi prohibitionis. 13 Et proinde respectiuæ illæ nullitates non impediunt, quò minùs possit esse locus promissioni euictionis. Res exemplis fiet clarior: ponamus, minor vendidit prædium suum sine decreto, & promisit euictionem. Respectu eius alienatio nulla est, *toto tit. De rebus cor. qui sub tit. & toto tit. C. De prædijs minor.* nulla quoque est promissio euictionis. Nam cum respectu eius non valeat principalis obligatio, non potest consistere accessoria, *l. Cum principalis D. De R. I.* Grammat. *decis.* 102. *n.* 5. Natta *cons.* 50. *n.* 24. *lib.* 1.

14 Si tamen alius se pro euictione obligauerit contemplatione ætatis, fideiussio valet, *l. Et sius quem 9. C. De præd. minor.* Alex. *cons.* 66. *in fine lib.* 4. Paris. *cons.* 16. *nu.* 110. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 388. *nu.* 20. Quia respectu eius subsistit contractus, cum fauorem eius non respiciat prohibitio alienationis, sed minoris tantum. Sed nequidem intuitu minoris actus, absolute est nullus, sed hactenus tantum nullus, si nullitatis ipse arguere velit. Alias enim si esset absolutè nullus, quinquennij silentio confirmari non posset, nec approbari à minore post iustam ætatem, de quo tamen nemo dubitat, *l. vlt. & toto tit. C Si minor fact. alienat.* Eodem modo si maritus vendiderit fundum dotalem, respectu illius alienatio valet. Bart. & Castren. post Glos. *ad l. Cum Vir. D. De vsucap.* Nam si præmortua muliere in matrimonio, mariti lucro fundus cesserit, confirmatur venditio *d. l. Cum vir*, emptorique auelli non potest, *l. Fundum* 17. *D. De fundo dotali.* 15 Et ideo si maritus euictionem promiserit, tenetur eam præstare. Cyn. *ad l. Non dubium C. De legib.* & si eo nomine satisdederit, fideiussores tenentur. Alex. *cons.* 106. *lib.* 5. Corn. *cons.* 170. *lib.* 4 *dicens esse communem opinionem.* Ergo alienatio non est absolutè nulla. Nam si esset absolute nulla, non teneret stipulatio fideiussorum, *l. Si à reo §. si à furioso D. De fideiuss. l. Non dubium C. De legib. l. Quemadmodum C. De agric. & cens. lib* 11. Prohibitio enim fundi dotalis fauore vxoris dumtaxat introducta est. Ideoque si maritus præmoriatur, & fundum suum vxor vindicauerit, heredes mariti præstare tenentur causam euictionis. Alex. *cons.* 154. *lib* 6.

Ex quibus satis patet, faciendam esse differentiam inter causas prohibitionis, quæ principaliter contingunt vtilitatem publicā, & quæ principaliter contingunt vtilitatem priuatam, vt sciamus vtrum valeant accessoria alicuius contractus, nec ne. Quomodo etiam Bart. distinxit, *ad l. Cum lex D. De fideius. ad l. Post mortem D. De adopt & ad l. Si quis pro eo D. De fideiuss.* & Bald. dicit esse nudam, meramque veritatem, *ad l. Si prædium C. De iure dot. & nos latius infra cap.* 101. Alias enim mera est confusio, merum chaos, quo se inuoluerunt interpretes, *ad d. l. Non dubium C. De legib. ad d. l. Cum lex D. De fideiussor. & ad c. Cum contingat* 10. *De iureiuran.* Quamuis peritos rerum forensium non fefellerint, multorum tamen cruciauerunt ingenia.

CAPVT IX.

Vtrum detur euictio ex venditione in aleatorio lusu facta.

SVMMARIA.

1. *Euictio cessat: si vendam, vt aleâ ludam.*
2. *Bonæ fidei emptor habetur, qui scit venditorem pratium consumpturum.*
3. *Emptio in causam flagitiosam directo facta non valet.*
4. *Vtrum valeat venditio facta in sponsione.*
5. *Sponsiones nullam producunt obligationem.*
6. *Venditio cariori pretio suspensione facta, deficiente conditione reducitur ad iustam æstimationem.*
7. *Stipulatio semper pendet ex negotio contracto.*

1 QVamuis alearum lusus iure nostro sit prohibitus, *l. vlt. C. De aleator.* si tamen rem vendam, vt alea ludam venditio valet siue cum collusore, siue cum alio cõtracta fuerit hactenus tamen, vt rescindi possit, Cuiac. *ad l. 2. §. 1. D. Quar. rer. act. non det.* Sed si euicta re emptor pro euictione egerit; submouebitur per exceptionem *quod in aleâ gestum est, d. l. 2. §. 1. D. Quar. rer. non dat. act.* Gl. Bar. & Imol. *ad l. Si cum Sciret D. Pro emp.* Bona enim fides non patitur, vt emptor recuperet pretium, qui directo ideo cõtraxit, vt in alia perdituro pecuniam subministraret. 2 Quamuis autem alias, si quis cum sciret venditorem pecuniam statim consumpturũ, aliquid emerit, bonæ fidei emptor habeatur, *d. l. Si quis cum sciret, l. D. Pro empt.* & solutione prætij liberetur à sua obligatione: nisi minori viginti quinque annis perdituro soluerit, *li Quod si minor, §. vlt. D. De minorib. l. S. verò remunerandi, §. si adolescens D Mand.* Quia ad emptorem non pertinet, quid facturus sit venditor cum pretio: verum tamen cum ideo directo contrahitur, vt venditor pecuniam perderet, non potest esse locus euictioni. Quoniam bonæ fidei repetitio prętij non conuenit, multò minus id quod interest. Quin immò, si quis in causam flagitiosam directò vendiderit, nempe vt pecuniam meretrici daret, ipso iure non valet contractus, *d. l. Si verò renumerandi, §. si adolescens D. Mand.* Bart. *d. l. Si quis cum sciret D. Pro emptore*, quia turpis est eiusmodi causa, & bonis moribus contraria, malæque fidei emptor intelligitur quod deliquerit in contractu, *d. l. Si quis cum sciret in fin. & ibi* Bart.

4 Quid si venditio facta sit sub sponsione? videlicet ille fundus centum est tibi emptus, si Cæsar vicerit, vel Titius vxorem duxerit: sin minus dabis ducentos. Fuerunt qui putarent valere simpliciter eiusmodi sponsiones, *l. A Titio 108. D. De V. O:* quasi conditio quælibet habeatur pro causa. Sed respondendum est, valere: quidem ipsam venditionem, prætium tamen reducendum esse ad iustam æstimationem: quoniam à parte emptoris mera est sponsio, quam nisi his, qui pro virtute certaturi sunt, facere non licet, *l. In quibus D. De aleator.* 5 Cùm enim nullam habeant causam, præter vanam & ludicram, atque in speciem aleæ incidant, nullam quoque producunt obligationem, *l. Periculis. D De naut. fen.* Castr. *ad l. Si quis cum debitore D. De iureiur. post* Rodofr. & Azon, etiamsi in stipulationem sint deducta. Molin. *trac.*

De

De vsur.n.97. in fine, item n.102.& n.473. Pactiones, enim illę Reipublicæ prorsus sunt inutiles, nec sine graui alterius captione fieri possunt.

6 Quamuis autem in modico tolerari soleant, quemadmodum & lusus aleæ: tamen si magnum detrimentum inferant, à iudicibus omninò repudiandæ sunt, & si venditio intercesserit, remota aleatoreà pactione, reducenda est ad iustam æstimationem. Quòd si verò emptor pręstiterit quod in sponsionem est deductum, & postea res vendita tamquam aliena euincatur, quod vltra iustam æstimationem datum fuerit, imputandum est in id quod interest.

Nec obstat quòd supra diximus, quamlibet conditionem haberi pro causa. Hoc enim accipiendum est, quando negotium aliquod vtile subest, stipulationi. 7 Quoniam stipulatio semper pendet à negotio contracto, *l. Stipulationum aleæ 5. §. conuentionales D. De verb. oblig.* Debet enim priùs conueniri negotium aliquod, ad quod roborandum adhibetur stipulatio. Alias si stipulatio contractum negotium non habeat, eliditur per exceptionem doli mali, *l. 2. §. circa D. De doli mali except.* Vtputa, hortabatur quis amicum vt vxorem duceret, quamcumque caperet, se illi centum in dotem daturum, vel cum quis alicui deberet pecuniam, nec haberet, vnde solueret, nisi Norimberga à Cæsare caperetur, vel nauis ex Asia veniret, dicendum est, hoc casu valere stipulationem, si qua mihi nupserit centum dotis nomine dare spondes? vel si Cæsar Norimbergam ceperit, aut si nauis ex Asia venerit, dare spondes? Cæterum si eiusmodi stipulationes nullam aliam habeant causam, quàm meram sponsionem, non possunt efficaces esse, sed remouentur per exceptionem doli mali, tamquam contractæ sine iusta causa. Et consequenter cum sub eiusmodi conditionibus merces aliquæ cariùs distrahuntur, reducendæ sunt ad iustam æstimationem, etiamsi conditio deficiat, quia id, quod promissum est supra iustam æstimationem, ex causa ludicra & inutili debetur. Eoque iure in Flandria vtimur cum Gallis. *Molin. d. tract. De vsur. nu. 816.*

CAPVT X.

Vtrum venditor hæreditatis teneatur de euictione.

SVMMARIA.

1. *Venditor hæreditatis singularum rerum euictionem præstare non debet, nisi nominatim conuenerat.*
2. *Venditor hæreditatis res singulas suo sumptu persequi debet.*
3. *Venditor hæreditatis auctorem defuncti laudare potest.*
4. *Si hęres vendiderit rem hæreditariam ante venditionem hęreditatis, eaque euincatur, emptor hęreditatis non tenetur de euictione.*
5. *Venditor hæreditatis tantum tenetur præstare se hęredem esse & esse hæreditatem.*
6. *Venditor hæreditatis si nulla sit hæreditas quid debeat præstare.*
7. *Venditor hęreditatis si spem tantum hęreditatis vendiderit, euicta hæreditate non tenetur.*
8. *Venditor hæreditatis si sciens nullam hæreditatem & spem vendiderit, tenetur ad id quod interest.*
9. *Venditor hæreditate euicta tenetur ad id quod interest.*
10. *Venditor qui ius quod habet in hæreditate tantum vendidit, non tenetur ad id quod interest, nisi sci-*

nerit

uerit sibi ius nullum competere ad hæreditatem.

HÆreditas postquam semel alicui acquisita est, quia in patrimonio eius esse cœpit, vendi potest. 1 Sed qui hæreditatem vendit, euictionem singularum rerum præstare non debet, *l.1.C.hoc tit.* Nam si fuerint hæreditariæ, & euincantur, iniuriam iudicis passus est emptor: si non fuerint, res singulæ uenditæ non intelliguntur nisi nominatim esse in hæreditate venditor dixisset, *l. Serui venditor 5. D.h.t.* vt puta, si asseruerit venditor hæc, vel illa prædia, vel tot feuda esse in hæreditate. Præstare enim debet quod est dictum, quia transijt in legem contractus. *Consil.* 53 Alias si nihil sit dictum, venditor ad singularum rerum euictionem non tenetur, quia venditum est ius vniuersum, hoc est commodum, & damnum hæreditarium, locoque hæredis emptor constituitur. Et proindè inter contrahentes hoc auctum censetur, vt neque plus neque minus iuris in rebus singulis emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset, *l.2.in princ.D.de hæred.vend.*

2 Itaque emptor suo sumptu & periculo res hæreditarias à possessoribus persequi debet, *d.l.1.C.hoc tit.* & si ab alio euincantur easdem defendere, euictionemque præstare.

3 Sed an auctorem defuncti laudare possit ad præstandam euictionem? Si mandatas acceperit actiones, non est dubium quin ijs vti possit. Si non acceperit, placuit ei tribui vtilem actionem, *l.Emptor 5.C.de hæred.& act. vend.*

4 Ergo si emptor hæreditatis rem aliquam vendiderit, quæ sit aliena, omne detrimentum præstare debet re euicta. Sed si hæres vendiderit rẽ alienam, siue ante, siue post hæreditatem venditam (quippe ante traditionem manet dominus, *l.Qui sibi 6.C.de hæred. & act.vend.*) & condemnatus sit euictionem præstare, damnum illud ad emptorem hæreditatis non pertinet. *l.2.§.denique D.de hæred. & act. vend.* quia non idoneo condemnatus est venditor quod hæres sit, sed quia vendidit; si tamen emptori hæreditatis pretium dederit, actione ex vendito repetere potest, *d.§.denique.* De cetero euicto rerum singularium ad vẽditorem non pertinet. 5 Tenetur tamen præstare ad hæreditatem esse, & esse hæredem. Si nulla sit hæreditas, emptio nulla est? quæ sine re non contrahitur, *l.Cum hæreditatem 7. D.eod.l.Nec emptio 8 D.de contrah. empt.*

6 Pretium igitur repetere potest emptor per condictionem, *d.l.Cum hæreditas*, quod sine causa incipit esse apud venditorem. Sed an consequi possit quod sua interest? Non videtur id quod interest, venire in conditionem, quoniam stricti iuris actio est, *l.Videamus 38.§.si actionem D.de vsur.* Sed persequi potest emptor quod eius interfuit deceptum non esse ex empto actione, *l.Quod si nulla, cum l.seq.D.de hæred.& act.vend.* Nam & is qui rem sacram, vel religiosam ignorans emit, conditionem habet ad pretium, *l.Et quod 23.D.de contrah. empt.* vel actionem exempto ad id quod interest, *l.Qui officij §.1. D. eod.* Quin immò si ex conditione egerit, redire nihilominus potest pro interesse ad empti actionem, *l.Quoties §.1.D. de oblig. & act.* Sed quid veniet in id quod interest? Quod si aliqua est hæreditas, sed ad venditorem non pertineat, debetur æstimatio, *l. Quod si nulla 8.D.de*

 hæ-

hæred. & act. vend. Quod si nulla est de qua est actum, non debetur æstimatio. In ciuile enim est alienum estimare patrimonium. An putas passurum id esse dominum? Etsi pati velit num putas fieri posse iustam æstimationem? Nam de facultatibus suis plerumque ampliùs quàm in his sit, præsumunt homines §. *in fraudem. Instit. quibus ex caus. manum non lit.* Reditus, vectigalia, quæstus iactant vulgò sumptus, luxusque, & æs alienum, aut ignorātui vt in abdito posita, aut celādo teguntur. Et ideò quod si nulla sit hęreditas. Iauolenus ait emptorem tantum consecuturum pretium, & si quid in eam rem est impensum, *d. l. Quod sit nulla*, hoc est, quod impensum est, in contractum, vel ad persequendam rem vēditam. Sed hoc accipiendum est si omnia sint in eodem statu, quo fuerunt ante contractum. Aliàs enim si desierit res esse integra; vt puta si absentis hæreditas sit distracta, quem putabat venditor defunctū esse, deinde hæreditarias res emptor vendiderit, eaque à reuerso domino euictæ fuerint, id quod hæreditatis emptor euictionis nomine præstare debet suo emptori, repetere potest à venditore hæreditatis. Et ideò rectè subiecit Paulus *in d. l. Si quid* præstandum esse si quid præterea emptoris interest. 7 Quod tūc contingit, cum omnia integra non sunt. Sed si quasi spes hæreditatis & incertum aliquid venditum sit; hoc modo, si qua sit hęreditas, tibi ęsto empta, venditor pręstare non debet hæreditatē esse, quia quasi iactus retis emptus intelligitur, *l. Nam hoc 10. De hæred. & act. vend. l. Nec emptio D. de contr. empt.* 8 Nisi fortè sciens nullam esse hęreditatem, ita vendiderit: tunc enim ex dolo suo tenetur in id quod interest, *l. Hoc autem D. de hæred. & act. vend.*

Quod si verò sit hęreditas, sed ad venditorem non pertineat, euictâ eâ venditor tenetur de euictione ad id quod interest, hoc est, ad æstimationem, *d. l. Quod si nulla*. Tenetur enim præstare habere licere. Id autem præstare non potest, nisi vt præstet se hęredem esse, siue ad se pertinere hæreditatem.

10 Si tamen appareat venditorem distraxisse quidquid iuris haberet in hæreditate, liberatus est, quamuis ad eum hæreditas non pertineat. Quia id actū esse manifestum est vt quemadmodum emolumētum negotiationis, ita & periculum pertineret ad emptorem *l. Quod si in venditione 10. l. Quod si sit 13. D. eod.* Quod si vero sciens ad se non pertinere ita vendiderit, ex solo suo cōdemnandus est in id quod interest. *d. l. Hoc autem.*

CAPVT XI.

Vtrum venditor nominis tenetur de euictione.

SVMMARIA.

1. *Venditor nominis non debet præstare locupletem esse debitorem: sicuti nec delegans.*
2. *Nomine cesso ex causa transactionis vel in solutum dato, non liberatur cedens vel in solutum dans, si debitor tempore cessionis vel dationis soluendo non fuerit, futurū tamen periculum ad eū non pertinet.*
3. *Cessionarius qui nouam cautionem à debitore accipit, cedentem liberat ministerio delegationis.*
4. *Nomine cesso solutionis causa, periculum omne ad cedētē pertinet.*
5. *Etiamsi debitor constituerit se soluturum cessionario.*
6. *Nomine cesso solutionis causa, & ces-*

cessionario litem contestante cum debitore, cedētem quidem liberat: saluam tamen habet mandati actionem ad id quod à debitore seruare non potest.

7. *Nomen præsumitur magis cessum solutionis causa, quam in solutum datum.*

8. *Nominis venditor pręstare non debet locupletem esse debitorem, nisi aliud conuenerit.*

9. *Nominis venditor promittens bonum facere, vel verum, & bonum nomen esse, pręstare debet locupletem esse debitorem.*

10. *Nominis venditor, qui promisit verum esse nomen aut bonum, non debet præstare locupletem esse debitorem.*

11. *Nominis venditor, qui promittit bonum nomen esse, tenetur præstare debitorem locupletem esse.*

12. *Nominis venditor præstare debet nomen esse & quidem sine exceptione.*

13. *Creditor dicitur, qui talem habet actionem, quæ per exceptionem remoueri non potest.*

14. *Nominis venditor præstare non debet se potiorem esse creditorem.*

15. *Si tamen priores creditores bona omnia debitoris absorbeant, prætium debet restituere, & si dolus eius malus arguatur, etiam id quod interest.*

16. *Si nomen venditum ipso iure vel per exceptionem sublatum sit, venditio nulla est.*

17. *Nominis venditor si ita vendiderit, si quod sit nomen, etiamsi nullum sit, venditio valet, nisi sciens ita vendiderit.*

18. *Qui nomen vendidit tale quale, vel quidquid iuris habet præstare debet nomen esse: sed non debet præstare ad se pertinere, nisi sciens ita vendiderit.*

19. *Si nomen vendatur, quod nullum est prætium condici potest, vel peti id quod interest.*

20. *Venditor nominis præstare debet nomen venditum ad se pertinere: nisi aliter sit conuentum, vel sciēs, debitor aliter conuenerit.*

21. *Nomen cessum, & à cessionario praeoccupatum ad cedentem amplius non pertinet.*

22. *Debitor soluendo cedenti post cessionarij praeoccupationem non liberatur, nisi apud cedentem reperiatur cautio obligationis.*

23. *Nominis cessione fact à periculo & commodo cedentis, liberatur debitor soluendo cedenti, etiamsi et à cessionario denunciatum fuerit.*

24. *Si à cessionario non sit praeoccupata nominis possessio, cedēs adhuc agere potest aduersus debitorem, perinde ac si non esset facta cessio.*

25. *Si tamen cessionarius venerit ante executionē, præferendus est cedēti.*

26. *Vtilis actio quid sit, & an in plures transferri possit.*

27. *Nomine praeoccupato à cessionario cedens alteri inutiliter cedit.*

28. *Cessionarius qui cessionem habet à principali creditore, potest experiri vel vtili actione, vel directa; at qui actionem accepit a cessionario, directam mouere non potest.*

29. *Debitor liberatur cedenti soluendo, si cessionarius egerit tamquam simplex mandatarius.*

30. *Debitor liberatur soluendo cedenti etiamsi sciat cessum esse nomen, si denunciatum ei non fuerit.*

31. *Debitor cum cedente transigere aut pacisci non potest si sciret nomen cessum esse.*

EOdem modo si nomen venierit, præstare debet venditor nomen

esse præstare etiam debet ad se pertinere. 1 Sed quemadmodum vēditor hæreditatis non debet præstare locupletem esse hæreditatem, ita nec venditor nominis locupletem esse debitorem, *l. Si nomen 4. D. de heret. & act. vend.* quia tantummodò censetur vēdere ius quale est, non etiam vt exigi possit, *l. Si plus 74. §. vlt. D. de euict.* Idē dicendum est in delegatione. Non debet delegans prēstare locupletem esse debitorem, quia bonum nomen facit, qui admittit delegatum debitorem, *l. Inter caussas 26. §. abesse D. Mand.*

2 Delegatio autem facta censetur, quoties cessionarius nouā promissionē à debitore accipit cautione cōprehensā: siue, vt ita dicam, syngrapham quā se debitor cessus promittit soluturū cessionario. Eoque facto statim liberatur cedens, qua cessionarius approbare videtur personam debitoris tamquā idoneā. Castr. ad *l. Delegare D. de nou* Alex. *Cons. 173. vol. 7* Socin. Sen. *cons. 267. lib. 2. & cons. 64. n. 7. lib. 3.* Rota Gen. *decis. 2. n. 13. quos sequitur.* Menoch. *cons. 779. n. 14.* Si tamen delegās cessionarium deceperit, tenetur ex dolo suo ad id quod interest, *d. l. Si plus §. vlt. D. de euict. l. Si cum dotē 22. §. si mulier D. Soluto matrim.*

3 Iusta autem dubitatio est, vtrùm extra has duas causas nomine qualitercumque cesso præstare debeat cedens locupletem esse debitorem. Papinianus ait, si soror, cui legatum à fratre hærede debeatur post motam quæstionem legati transegerit, vt nomine debitoris contenta, legatum nō peteret, periculum ad eam pertinere, *l. Pupilli 69. §. soror D de solut.* Et rectè si debitor fiat non soluēdo post transactionem, quoniam futurum periculum spectat ad cessionarium. Sed quid si debitor soluendo non fuerit tempore transactionis? Hoc casu Bartolus existimat, ad *d. § ni soror*, præstare id debere hæredem, *l. Si cum dotem § si mulier D. Soluto matr.* perinde ac si quis fundum alienum vel alteri obligatum per transactionem acceperit, euicto eo regressum habet contra aduersarium præscriptis verbis actione, *l. Si profundo 33. C. de transact.* Nec mouet, quod bonum nomen fecisse videatur admittendo debitorem, *d. l. Inter causas §. abesse D. Mandat.* quoniam hoc tantùm procedit in delegatione, vt rectè animaduertit Alexander *consil 96. vol. 3.* Quæ non perficitur citra promissionem debitoris stipulante illo, cui delegatur. Quippe eo ipso quo stipulatur cum debitore, personam eius approbare videtur. Eadem ratione dicendum existimo; si nomen in solutum datum fuerit, quātum ad futurum periculum attinet, liberari cedentem, *l. Manifesti 17. C. De solut.* Sed non liberatur, si debitor non soluendo fuerit tempore dationis, nisi personam debitoris approbauerit cessionarius, ita vt fidēm eius secutus videatur: veluti si professus sit eo nomine se omninò contentum fore, si prioris obligationis syngrapham lacerauit, aut cedenti restituerit, si delecto nomine cedentis debitoris cessi nomen in aduersaria sua codicemue retulerit; si à debitore cesso nouam syngrapham receperit, quā se promisit ei soluturum, & similia, quæ bonus, prudensque iudex facilè æstimaturus est. Alias enim prope est, vt nullam videatur habere actionē, cui propter inopiam aduersarij inanis est actio, *l. Nam is 6. D. de dolo malo*; nisi fortè in hoc, quòd, si acceptum tulerit, debitor aliquid accepisse videatur, *l. Querebatur in pr. D. ad L. Falcid.*

4 Sed obijcitur, quod in solutū datio similis sit emptioni & venditioni,

l. Si prædium C. de euict. l. Eleganter in pr. D. de pign. act. Venditor autem nominis non debet pręstare locupletem esse debitorem: ergo nec dans in solutum. Respondendum est, in solutum dationem similem quidem esse venditioni: non est tamen vera venditio, & hac in parte plurimũ differt. Nam qui nomen emit, se spectat, suumque commodum, ac contemplatione periculi vilius etiam plerumque comparat: at qui in solutum accipit, magis debitori, quam sibi consulit; & proinde non est æquum, vt inani nomine præstito cedens liberetur citra approbationem.

4 Sed nõ est dicendum, si quis cesserit suas actiones solutionis causa, siue (vt ita dicam) si assignauerit creditori certa nomina, vt inde persequeretur solutionem; quippe non liberatur cedens, sed periculum omne ad eũ pertinet. Alexand. ad *l. Quærebatur in prnic. D. ad L. Falc.* Verba eius sunt. Si nomen detur in solutum simpliciter, & cò effectu cedantur actiones, periculum spectat ad cessionarium: si verò cessio tantùm fiat, solutionis causa periculum spectat ad cedentem. Hoc igitur casu præstare debet cedens quidquid à debitore seruari non potest: quia non liberatur per cessionem sed tantum per solutionem.

5 Quin immò, & si debitor constituerit se soluturum cessionario, vtputa si denunciatus dixerit se illi satisfacturum, cedens tamen non liberatur. Ant. Fab. in *C. lib. 8. tit. 19. definit. 3.* Quia constitutum non tollit priorem obligationem, *l. Item illa 18. D. de pecun. constit.* Sicuti stipulatio cum debitore contracta; sed tantùm addit obligationem obligationi, *l. Si filius fam. D. de in rem vers. l. Seruus D. de nouat.* quæ deteriorem non solet facere conditionem creditoris Boer. *quæst. 13. nu. 34.*

6 Si tamen cessionarius litem cum debitore contestatus fuerit nouandi animo, liberat quidem cedentem à priore obligatione, *l. Solutione 23. D. de solut.* sed saluam habet mandati actionem, ad consequendum quod à debitore seruare non potest, *l. Quod 45. in fine D. Mandati,* in quam etiam veniunt expensæ in litem factæ, quia bonæ fidei actio est.

Cæterum mercatores, quorum solutiones magis constant fide nominum, quam nmeratà pecuniâ, cùm solutionem mandare volunt, plerumque sic cessionem concipiunt, vt in solutum se dare profiteantur. Et hinc frequens in foro quæstio. 7 Vtrùm mandatæ tantum sint actiones solutionis causa; an in solutum datę, ita vt futurum periculum transferatur in accipientem. Sed mihi videtur spectandum potius, quid sit actum, quam quod scriptura conceptum est; & in re dubia dicendum esse non consumptam cedentis obligationem, sed tantùm demonstratum, vnde solutionem cessionarius acciperet, *l. Quidam testamento 96. in pr. D. de legat. 1.* Sufficere enim cedenti debet, quod pudorem onusque exactionis in se cessionarius transferat, & vt in paucis amici diligentiam beneficiumque boni consulere, *l. Tutori C. de neg. gest.*

8 Quod autem diximus, non debere pręstare venditorem nominis locupletem esse debitorem, proculdubio sic accipiendum est, nisi aliter conuenerit, *d. l. Si nomen 4. D. de hered. & act. vend.* Si emerim à te nomen periculo tuo, quod à debitore seruare non potero, præstare mihi teneris. Quemadmodum si quod mihi debeas, stipulatus sim per delegationem à de-



bitore periculo tuo, non liberaris; quia fidem ei is non sequor, sed tuam, & cum tuo periculo stipulor. Quamuis autem per eiusmodi delegationem tollatur prior obligatio, quâ mihi obstrictus eras, actione tamen mandati possum agere tecum in id, quod ab illo seruare non potero. *d.l.Si mandato 45.in fine D.Mand.*

7 Ergò si venditor promiserit bonum nomen facere, vel locupletem esse debitorem, non aliter liberatur, quam si emptori solutum fuerit à debitore. Idem dicendum est, si quis promiserit nomen verum & bonum esse. Menoch. *cons.*778. *n.*2. *post* Dec. *cons.*102. & Rot. Genuens. *decis.*156. Duo enim permittere intelligitur; nempe verum esse nomen in substantia sui; & locupletem esse debitorem. Præstare igitur debet, si fiat debitor non soluendo: quamuis præstare non debeat, si sit vel fiat difficilis conuentionis vel actionis, Menoch. *cons.* 778.*n.*3.

10 At non est idem, si promiserit nomen esse verum vel bonum, quoniam eo modo tantùm promitti substantia sui nomen consistere, hoc est, deberi sine exceptione, Bald. *cons.*72. *lib.*3. Castr. *cons.*170.*n.*2. Alex. ad *l.Si cum dotem* §. *si mulier nu.*3. *D. Soluto matr.& cons.*142.*n.*3.*vol.*6. Crauetta *cons.*979.*nu.*4.*& alij, quos citat.* & sequitur Menoch. *d.cons.*778.*n.*1. Cùm quis promittit verum nomen & bonum esse, eo ipso, quo verum esse promittit, significat consistere quoad sui substantiam. Nam hoc est verum nomen, quod cum effectu debetur. Verbum autem *Bonum* abundare non potest. Bald. ad *rupr. C. de contrah. empt. & vend. quæst.* 5. Significat igitur locupletem esse debitorem: quâ significatione etiam simpliciter à Paulo I.C. accipitur, in *l.Inter causas* §. *abesse D. Mand.* Sed qui promittit verum esse aut bonum quemadmodum verbum *Verum* nihil aliud quam substantiam significat, ita etiam & verbum *Bonum*, quod explanandi gratiâ dumtaxat adiectum est.

11 Sed quid si quis promittat tãtùm bonum esse? Verius est, tunc promittere tale esse nomen, quod exigi possit. Nam cum vẽditor ex natura contractus præstare debeat nomen esse sine exceptione, *d.l.Et quidem D. de hered.& act.vend.* promissio ea, Bonum esse tam ex conditione verbi, quam rei gestæ, locupletem esse debitorem significat.

12 Sed vt eò redeamus, quod in initio cœperam dicere, præstare debet venditor nomen esse, & quidem esse sine exceptione. *l.Si nomẽ cum l.seq.D.eod.* Sicut si nomen cum pignoribus distractum sit, probare debet eas res obligatas fuisse, *l. Periculum 30 D. de pign.* Si ipso iure liberatus sit debitor, nullum prorsus est nomen: si ope exceptionis, ipso quidem iure manet obligatio, quia tamen effectu caret, eo quod excludi possit actio eius per exceptionem, verus creditor dici non potest, qui eiusmodi habet actionem.

13 Nam creditores eos demum accipimus, qui talem habent actionẽ vt per exceptionem submoueri non possint, *l.is cui 42.* §.1. *D. de obl.& act.*

14 Sed an debeat etiam præstare se potiorem esse creditorem? Non debet præstare locupletem esse debitorem, nisi aliter conuenerit. Ergo etiã præstare non debet se esse potiorem creditorem. Ant. Fab. *in suo C. lib.*4.*tit.* 29. *definit.* 5. Hæc sunt accidentalia, non substantialia nominis. Non desinit esse verus creditor, qui habet inopem debitorem, vel cui alij præferuntur. Substantia nominis consistit ex

eo,

eo, vt debeatur sine exceptione.

15 Si tamen priores creditores omnia bona debitoris absorbeant, ex æquo & bono coueniri poterit emptor vtili ex empto actione ad restitutionem pretij. Ant. Fab. *d. definit.* 15. Causa, enim præcesserit contractum, quã emptor etsi maximè inuestigasset, haud facilè scire poterat. Et ideò bonę fidei non conuenit, vt & rem amittat & prętium, *l. Emptorem §. qui autẽ D. de act. empti & vend.* Si tamen dolus malus venditoris arguatur, tenetur etiam in id quod interest.

16 Ergò si nullum sit nomen, de quo est actum, vtputa quod vel ipso iure vel ope exceptionis sublatum sit, venditio nulla est, tamquam sine re contracta, *l. Cum hæreditas 7. D. de hæred. & act. vẽd.* Si tamen quis ita contraxerit. 17 *Si quod nomẽ sit, esto tibi emptum*: vel sic, *Vendo tibi ius, & actionem meam, si quod ius vel actio sit.* emptio valet *l. Nã & hoc 11 D. eod.* quia substantia consistit in spe, super qua fundatur contractus loco rei venditę, sicuti in venditione iactus retis, vel aleæ, *d. l. Nam & hoc.* Et sola spes nominis, non ipsum nomen venditum intelligitur. Si tamen sciens nullum nomen esse ita vendiderat, tenetur emptori ex dolo suo in id quod interest, *l. Hoc autem 12 D. eod.* Sed in contractibus illis aleatorijs aliquando alea est in re, aliquando in euentu eius tantùm. Si certi nominis, vel actionis incertus tantùm exitus venditur, vtputa si vendideris quidquid tutor tuus debere potest ex administratione, præstare debes tutorem fuisse, & actionem tibi competere ad reddendas rationes. Quoniam venditio fundatur super ipsa actione tutelę cuius incertum tantùm exitum emisse videor; itavt periculo meo sit, si nihil debeat, vel si debeat, aliquid, per inopiam tamen eius exigi non possit. Similiter si quis nomen mihi vendiderit tale quale, præstare tenetur nomen esse, *l. Si plus 47. de euict. d. l. Si nomen D. de hæred. & act. vend.* vel si dixerit se vendere qualitercumq; aut qualecumque, *Gl. ad l. penult. § vlt. de D. act. empti & vend.* Hęc enim verba substantiam non respiciunt, sed euentum tantùm, hoc est, siue aliquid exigi possit, siue non possit.

18 Eodem modo si quis vendiderit quidquid iuris habet, præstare debet nomen esse, & quidem sine exceptione. Ant. Fab. *in suo C. lib. 4 tit 29. definit.* 15. Non enim vendit spem nominis sed eam spem, vtrùm ad eum pertineat. Et ideò præstare non debet ad se pertinere, *l. Quod si sit 13. D. de hæred. & act. vend.* Quã manifestè hoc est actum, vt periculum illud in se susciperet emptor; nempe vt si quod ius esset venditori, haberet emptor, si nullum, nihil prę stitum iri, *l. In venditione 10. D. eod.* Adiecto enim illo, *quidquid iuris habet*, liberator venditor, inquit Paulus, si ad eum non pertineat, *l. Si hæreditas 13 D. eod.* nisi fortè sciens ad se non pertinere ita vendiderit, tunc enim ex dolo tenebitur, *d. l. Hoc autem D. eod.* Neutiquam tamen liberatur, si nullum subsit nomen. Conan. *in comment. iur. ciuil. lib. 7. c. 8. nu* 4. tenetur enim ad restitutionem prætij; quia venditio nulla est, tamquam sine re contracta. 19 Quotiescumque autem venditio nulla est, repeti potest prætium per conditionem sine causa. *l. Cum hæreditas D. de hæred. & act. venditæ, l. Et quod 23. D. de contrah. empt.*

Sed quæritur, an non possit conueniri venditor ad id quod interest? Quidam putãt non posse, nisi hoc sit conuentum, aut dolo malo eius factũ fuerit;

fuerit; puta quod nomen ipse exegerit, vel remiserit, Ant.Fab.*d.definit.*15. Sed non est ita. Liberum est emptori condicere prætium, & verius est, id quod interest non venire in hanc actionem, quæ natura sua stricta est. Quamuis aliud receptum sit in conditione furtiua, *l.*3, *D de condict.furt.* quæ anomala est, daturque ipsi domino, *l vlt. in fine D vsufruct. quemadm.caueat*. Propter vtilitatem, ad exemplum rei vindicationis, contra naturam conditionum. Quod si tamen emptor nominis, conditione omissa, exempto egerit, consequetur quod sua interest deceptum non esse, *l. Quæ officij* §.1. *D. de contrah. empt.* Disertis id verbis tradit Paulus I. C. in *d.l.Et quidem D.de hæredit.& act. vend.* At enim, si certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam tenebitur venditor; si incertæ, & nihil debeat, in id quod interest. Non dicit Paulus prætium tantum debere restitui, si certæ summæ debitor dictus est, teneri ad eam summam, quæ in nomine alienata est. Affirmauit venditor sibi deberi à Titio ducenta; hanc actionem vendidit centum quinquaginta. Si Titius nihil debeat, præstare tenetur emptori non prætium, sed ducenta, nempe quinquaginta amplius, quàm sit prætium, tanti enim emptoris interest. At si à venditore debitor dictus sit incertæ summæ, & nihil debeat, Paulus ait, teneri in id quod interest. Incerta est summa cum non continet certam quantitatem, vt actio, qua quis tenetur ex condemnatione ad interesse, vel cum certi nominis venditus est incertus exitus; hoc casu tenetur venditor ad id quod interest. Quantum illud sit non aperit Paulus.

Cæterum Iauolenus ait, si viuentis hæreditas, quæ nulla est, vendita fuit, prætium dumtaxat, & id quod est in rem impensum, emptorem à venditore consecuturum, *d.l. Quod si nulla D de hæred & act.vend.* Sed id de hæreditate, quæ nulla est, ita rectè dicitur, quia eiusmodi hereditas nec æstimari debet, nec potest, vti ostendi capite superiori. At verò cum nomen venditum est incertæ quantitatis, vel euentus, incertum illud æstimari potest: & reuerà nomen æstimandum est, quanti vendi potest, *l. Quærebatur* 82.*D Ad l.Falcid.* Quemadmodum si iactum retis emeris & piscator iactare nolit, incertum eius rei in æstimationem venit, *l.Si iactum* 14.*D.de act.empti & vend.* Defunctus emerat rem alienam, eaque euicta, condemnatus ei erat auctor ad restituenda centum nomine prætij, & ad id quod interest. Idem nomen hæres vendidit centum Titio: apparuit postea extinctum esse per transactionē: Quid consequetur Titius? an centum tantum? At manifesta ei fiet iniuria. Quid si nomen illud carius distrahi potuit? Veniendum est igitur ad æstimationem incertæ summę. Quemadmodum enim certæ summę venditor tenetur in totam summam, quæ dicta fuit, ita & incertæ summæ ad æstimationem. Ita certè ratio proportionis postulat. Æstimatio enim à nostris vulgò appellatur interesse intrinsecum; à Iurisconsultis verò simpliciter interesse, & damnum, *l.*3 §.*si reddita D.Commod.* & *l.Labeo* 50. *D. de contr.empt.*

Sed quæres, quare Paulus non dixit simpliciter præstandam esse æstimationem? Quoniam fieri potest, vt emptoris non intersit æstimationem consequi; veluti si quis incerti nominis exitum emerit debitoris tantum vexandi causa. Hoc certè casu non est ei prestanda æstimatio, sed tantū prętium,

tium, & quod impensum est in contractum. Honestè eius ampliùs non interest. Interesse enim dicimus, quod iustam & probabile habet causam *l. 3. §. si mecum in fine D. Ad exhib.*

Sed quid si ampliùs emptoris interest, quàm vt æstimationem consequatur incertæ summæ venditæ, vel quàm totam summam, quæ dicta fuit in vēditione certæ summæ; Ponamus, condemnatus erat Titius patri tuo in certam quantitatem; vtputa centum, vel in incertam, vtputa in id quod interest. Sed ille eo nomine vel transactione Titium liberauerat, vel fortè Titius ei soluerat. Vendis mihi deinde hanc actionem. Ego ex iudicato pignora cepi, & distraxi. Postea executio declaratur nulla, & condemnor in expensas, & damnū datum vtrùm mihi eo nomine nullus patebit ad te regressus? Si verum est, quod Paulus dixit in *d. l. Et quidem*, videtur id præstandum non esse. Sed hoc est iniquum. Et proinde dicēdum est etiam præstandum esse quod extrinsecus interest. Nam locus ille Pauli desumptus est ex lib. 33. ad Edictum, & accipiendus eo casu, quando omnia in integro sunt, hoc est in eodem statu, quo erant tempore contractus. Sed si progressum sit vlteriùs, ita vt eo nomine emptor damnum sentiat, refundendum est totum detrimentum à venditore, ex ipsiusmet sententia Pauli lib. 34. ad Edictum, in *l. Et si quid 9. D. de hæred. & act. vend.* Vbi de extrinseco interesse loquitur, & disertis verbis ait, præstandum esse. Sed redeamus ad propositum.

20 Nominis venditor non solùm prestare debet nomen esse sine exceptione, sed etiam præstare debet venditum nomen ad se pertinere. Nisi bona fide aliter conuenerit, *l. Nam & hoc D. eod.* Nam si sciens ad se non pertinere aliter conuenerit, condemnandus est ex dolo suo in id quod interest, *l. Hoc autem D. eod.* Ergò si venditum nomen euictum fuerit, obstrictus est venditor ad euictionem.

Sed quid si alteri priùs cesserit, an adhuc ad eum pertinere dicendum est? Respondendum sub distinctione, si per delegationem cesserit, ad eum ampliùs non pertinet, & hoc est certum. Debitor enim liberatur ipso iure à delegante, & consequenter euanescit prior obligatio, *l. 2. C. de nouat. l. Cum ex §. 1. D. hoc tit.* Nam is qui delegat soluit, *l. Quamuis §. interdum D. Ad S. C. Vell.* tametsi inopem dederit debitorem, *l. Inter causas §. abesse D. Mand.* Ita vt is, cui delegatur, ne quidē possit restitui in integrum, si inopem debitorem acceperit: nisi vel sit minor uel dolum delegantis arguatur. Ant. Fab. in *C. lib. 8. tit. 29. defin. 22.* Quin immò, etsi periculo delegantis debitorem admiserit, non potest ampliùs mouere priorem actionem, quæ extincta est ipso iure ministerio nouationis. Sed actionem mandati habere incipit ad cōsequendum à delegante, quod a debitore delegato seruare non poterit, *l. Si Mandato 45. §. vlt. D. Mand.* Ergò si vendatur nomen, quod alteri delegatum est, non valet venditio, tamquam sine re contracta. Sed si non interuenerit delegatio, nomen adhuc manet: cessionario quidem acquiritur vtilis actio, directa tamen ossibus principalis creditoris ita affixa est, ut ab eo uelut cicatrix separari nequeat, *Glos. ad l. Si quis ergo casus D. de pecul. & ad l. 1. Pro socio.* Sed non ideò nomen ad eum, qui directam habet actionem, indifferenter pertinere dicitur. Aliquando enim directa actio vtilis est ad actionē: aliquando inu-

inutilis, & per exceptionem remoueri potest.

21 Si vendideris nomen, aliterue cesseris, & cessionarius debitori denuntiauerit, hoc est, certiorem reddiderit, exhibitio instrumento cessionis, eoque lecto, vel datâ copiâ; Guido Papæ *quæst.* 530. *post* Bart. *ad l. Non solum.* §. *morte D. de nouis oper. nunt.* vel si cum debitore cessionarius litem contestatus fuerit, aut debitor rei soluere cœperit: his tribus casibus rectè dicimus, nullas amplius cedentem habere actiones, licet apud eum directa maneat, quam exercere non potest, *l.* 3. *C. de nouat.* Verbum enim *Habere* cũ effectu accipiendum est, *l. Nomen* 164. *D. de verb. signif.* Neque is habere actionem dicitur, qui remoueri potest per exceptionem, *d. l. Et quidem D. de hæred. & act. vend.* Nam cum cessionarius hoc casu in vsum, quasique in possessionem nominis venerit, ad exemplum rei venditæ & traditæ censetur acquisiuisse quasi dominium. Cacheran. *decis. Pedomont.* 63. Et ideò si cedens petat, remoueri poterit à debitore per exceptionem doli mali, *l. Si cum emptore D. de pact. l. Si procurator* 28. *D. de procur.* Dolo enim malo facit qui petit quod redditurus est, *l. Dolo facit* 8. *D. de excep. doli mali.* 22 Quippe debitor ei soluendo, repetere potest per conditionem, *l. In summa* §. *vlt. D. de condict. indeb.* quia cedenti amplius soluere non potest, inuito cessionario, cui iam ita est acquisita actio, vt etiamsi absente cessionario cedenti condemnatus fuerit, soluendo tamen ei non liberetur. Ant. Fab. *in C. lib.* 4. *tit.* 38. *definit.* 21. Debuisset enim postulare, vt cessionarius quoque liti assisteret, quatenus vno eodemque iudicio de vtriusque iure cognosceretur, & ad opus ius habentis pecuniam deponere, vel saltem curare sibi restitui instrumentum cautionis. Redditio enim instrumenti probat liberationem, *l.* 2. §. 1. *D. de pact. l. Pecunia* 14. *C. de solut.* Nam cum cautio, quæ debebat esse apud cessionarium, reperitur apud cedentem, bona fide ei soluitur, quasi reuocatâ cessione. Consequenter si nomen alteri vendideris, aut quoquo modo cesseris, & cessionarius idem præoccupauerit, deinde mihi rursus vendas, condemnandus es mihi in id quod interest. Quamuis enim directas habeas actiones, nullam tamen habes actionem, inuito cessionario; cuius utilis actio directam excludit. Quemadmodum de procuratore dicimus, qui iudicatum solui accepit, si inuito domino directâ actione ex stipulatu egerit, repelli potest per exceptionem, *l. Si procurator* 28. *D. de procurat.* Quia dominus vtilem habet actionem perinde eneruat, ac præoccupatio in cessione hominis.

23 Sed excipiendus est hic casus, nempe si cessio facta sit periculo & commodo cedentis, scilicet vt pecuniam debitam cessionarius exigat, & cedenti restituat. Castr. ad *l. Facta* 62. §. *si hæres D. Ad S. C. Trebell.* Ant Fab. in *C. lib.* 8. *tit.* 3[illegible]. *definit.* 13. Tunc enim cedenti rectè soluitur, & vicissim ille directam suam actionem exercere potest, non obstante denuntiatione factâ à cessionario, *l.* 4. *C. de nouat.* Cuius nihil interest, cùm sit tantùm simplex mandatarius, qui nullas habet vtiles actiones: quomodo etiam dicimus procuratorem in rem suam datum, qui iudicatum solui accepit, rectè agere ex stipulatu, *d. l. Si procurator* 28. *D. de procurat.* quia doni non interest.

24 At verò si à cessionario necdum sit præoccupata hominis quasi possessio

ſio eo modo, quo antè diximus, quãuis vtilem actionem habeat ex diui Pij Conſtitutione, *l. Si cum emptore D. de pact. l. 2. C. de obligat. & act.* nihilominus tamen cedens ſaluam & integram adhuc habet directam actionem, ita vt exercere eam non prohibeatur, perinde ac ſi nulla facta eſſet ceſſio. Cacher *deciſ. 45. nu. 6.* Theſaur. latè *deciſ. 202.* Chaſſan. *rub. 5. § 2. nu 2. ad conſuet Burgund.* Imber. *lib 3. inſtit. forenſ. c. 9. in ſchol. lit. A.* Ant. Fab in *C. lib. 4. tit. 29. definit. 2.* Neque hoc caſu repelli poteſt à debitore per exceptionem; quia exciperet de iure tertij. Bald. ad *l. Si pater C. Mand.* Ant. Fab. in *C. lib 8 tit. 24. defin. 30.* Et rectè ei reponeretur per replicationem. *Tua non intereſt.* Quippe ſoluendo cedenti plenam poteſt acquirere liberationem.

25 Verum eſt, ſi ceſſionarius poſtea expergiſcatur, & ipſe pariter egerit, præferendum eſſe cedenti, *l. Procuratore 55. D. de procurat.* Et ſi cedens ſententiam obtinuerit, impedire poſſe eius executionem. Alex. *conſil. 15. nu. 3. vol. 6. poſt.* Gloſ. & Doct. ad *d. l 3. C. de nouat.* Ea tamen res non facit, quò minus debitor, quamdiu dormiat ceſſionarius, ſoluendo cedenti acquirat plenam liberationem. Conſequenter dicendum eſt, ſi cedens idem nomen rurſus alteri vendiderit, alterue ceſſerit, & ſecundus emptor debitori denuntiauerit, præferendum eum eſſe priori ceſſionario, qui neglexit debitum præoccupare; *d. l. 3. C. de nouat.* Cacher. *d. deciſ. Pedem 63.* perinde ac re duobus vendita præfertur ille, cui primò traditio facta eſt, *l. Quoties C. de rei vindic.*

26 Sed quæritur, an creditor, qui vni vtiles actiones in aliquem tranſtulit, alteri rurſus cedendo, eaſdem transferat actiones? Reſpondendum eſt, nihil obſtare, quo minus vtilis actio in plures tranſeat, quia nihil aliud eſt, quã exercitium actionis, quod Diuus Pius ceſſionarijs indulſit: nempe vt quod directo iure competit principali creditori, etiam ab illis vtiliter moueretur.

27 Sed ſi præoccupata ſit nominis quaſi poſſeſſio à ceſſionario, ac deinde creditor idem nomen rurſus alteri cedat, inutiliter cedit. Nam cùm ipſe actionis exercitium amplius non habeat, inuito eo, qui præoccupauit, in alium transferre non poteſt, *l. Nemo 54. D. de reg. iur.* Conſequenter ergo qui vtiles actiones à creditore accepit, eaſdem rurſus in alium transferre poteſt.

28 Multum tamen refert, vtrum ceſſionem accipias à principali creditore, an verò à ceſſionario tantùm. Nam qui ceſſionem habet à principali creditore, non ſolùm proprio nomine vtilem actionem mouere poteſt, ſed etiam directam nomine creditoris. Doct. ad *l. 3. C. de nouat. & ad l. Celſus § ſi cum legitima D. de doli mali excep.* quia mandata illi quoque cenſetur directa actio. At verò qui ceſſionem tantùm habet à ceſſionario, vtili quidem actione experiri poteſt, quia, vti dixi exercitium actionis in eum tranſijt miniſterio actionis ceſſionis: non poteſt tamen exercere directam. Ant. Fab. *in C. lib. 4. tit. 19. defin. 2. in Gloſ. n. 2.* Quoniam actionem hanc non habet ex perſona principalis creditoris, qui ipſi non mandauit, neque ex perſona ſui auctoris, qui directam non habuit. Quamuis autem vtraque actio eiuſdem ſit effectus, *l. Actio D. de neg. geſt.* intereſt tamen, cùm alias maximè, tum hic quoque, vtrùm experiaris hac, an illa. Qui mouet vtilem proprio, vel directam tamquam procurator datus in rem ſuam, miniſte-

rio contestationis nomen occupat. 29 At verò si egerit tamquam simplex mandatarius, vel tamquam procurator non datus in rem suam, nullo modo nomen præoccupat. Nam cùm ius proprium non deducat in iudiciū, sed merè alienum, non reddit debitorem certiorem factam sibi esse cessionem; quia purè & simpliciter auctoris sui personam repræsentat, dum pro eo, non pro se iudicium accipit. Et ideo si creditor rursus alteri cesserit, & ille pro se iudicium acceperit, vel debitori denuntiauerit, præferendus est alteri cessionario, quasi prior ipse nomen occupasset.

30 Quin etiam si ponamus idem nomen rursus alteri cessum non esse, vel si cessum fuerit, necdum tamen præoccupatum esse à secundo cessionario, nihil oberit debitori, si creditori principali soluerit, quò minus liberetur. Ant. Fab. *in suo C. lib. 4. tit. 29. definit.* 8. quia bona fide soluit suo creditori, necdum factus certior nomen in alium translatum esse.

31 Quid ergo si debitor sciat? Dicendum est debitorem soluendo creditori nihilominus liberari, quia probabiliter dubitare potest, an ius suum cessionarius exercere velit. Nam in priuatis rebus non facilè scire potest, quid actum sit inter mandantem & mandatarium: aut si sciat, dissimulare debet, ne curiosior esse videatur, *l. Doli D. de nouat.* Ergo ad præoccupandum nomen sola debitoris scientia non sufficit, sed reddendus est certior per denuntiationem, *l. Nomen C. Quæ res pign.* nisi cessionarius ius suum in iudicium deduxerit, aut partem debiti à debitore acceperit. Nam & his modis certior quoque factus intelligitur.

31 Sed obijcitur, quod debitor, qui sciuit cessum esse nomen, cum creditore transigere vel pacisci nequeat, *l. vlt. & ibi Glos. & Doct. D de transact.* latè Cach. *decis. Pedem.* 45 tametsi cedens præstare debeat locupletem esse debitorem Alber. ad *l. vlt. C. de procur.* Nisi cessionarij non intersit, forte quod tota vtilitas ad cedentem pertineat. Castr. ad *l. Facto 63. §. si hæres D. ad S.C. Trebell.* Respondendum est, aliam esse causam soluentis, aliam paciscentis. Nam qui sciens paciscitur, bona fide agere non videtur, & ideo sola ignorantia cum excusat, *d. l. vlt. D. de transact.* At vero qui soluit, bona fide soluere intelligitur; quia nemo tam supinus est, aut sui profusus, vt alij, quàm cui se putat debere, soluat, & bis idem soluendi periculum subeat.

CAPVT XII.

Vtrum euictio locum habeat in datione in solutum.

SVMMARIA.

1. *In solutū dans præcise debet transferre dominium, alias non liberatur à sua obligatione.*
2. *Re in solutum data & euicta etiam de euictione agitur.*
3. *In datione in solutum concurrunt omnia substantialia venditionis.*
4. *Euictio non habet ipso iure locum in datione in solutum, sed agendum est ex ipso contractu.*
5. *Refutatur Bart. negans in datione in solutum agi posse ex priore contractu.*
6. *Explicatio* l. Eleganter 24. in prin. D. De pignorat. act.
7. *Si data sit in solutum species pro specie non est locus actioni pro euictione.*
8. *Refutatur Bart. negans agi posse ex priore*

priore contractu, si species pro specie in solutum data sit, & cautione præstita euincatur tamquam alteri obligata.

9. *Explicatio* l. *D.* De condict. ob caus.

DAtio in solutum non est vera venditio. Venditor enim non est obstrictus ad transferendum dominium, sed tãtummodò ad traditionẽ, eaq; facta liberatur à principali obligatione, siuè emptorem dominũ fecerit siue non fecerit. 1 At verò qui pro soluto dat, dominiũ omninò transferre, & accipientis facere debet, aliàs nõ liberatur à sua obligatione. Quemadmodum enim qui pecuniam debet, non alitér liberatur, quam si creditori ita dederit, vt ab eo auferri non possit, *l. Titius 21. D. de iure fisci*: ita quoque si pro eadem pecunia voluntate creditoris aliam speciem soluerit, nisi accipientis speciem fecerit nõ est recessum à priori contractu, sed adhuc durat pristina obligatio, *l. Si quis aliam 46. D. de solut.* quia causa secuta non est, per quam volebat se liberare. Et ideò si data species postea euincatur, rectè conuenietur ad pecuniam ex priore contractu, *d. l. Si quis aliam, l. Libera S. C. de sent. & inter l. omn. iudic.* Non videtur igitur locus esse euictioni, quia alienam remdando, nulla contracta est obligatio, *l. §. 1 ideoque D. de rer. permut.* Euictio autẽ obligationem desiderat, & tunc demùm datur, postquam liberatus est venditor à principali obligatione.

2 Sed dicendum est, etiam pro euictione agi posse ex hoc contractu, *l. Si prædium 4. C. hoc tit. l. Eleganter 24. in princ. D. de pignorat. act.* Nam eiusmodi contractus vicem venditionis obtinet, *d. l. Si prædium, l. Naturalis §. 1. D. de prescript. verb.* 3 Et in eo concurrunt omnia, quæ sunt requisita ad substantiam venditionis, videlicèt consensus, res, & certum pretiũ. Bart. & Bald. ad *l. Eleganter D. de pignor. act.* Et proindè quidquid de venditione dicitur locũ etiam habet in hoc contractu. Cyn. Bald. Cast. Salic. ad *d. l. Libera C. de sentent. & interloc. omn. iudic.* Nec moueri debemus, quod adhuc agi possit ad pecuniam ex priori contractu: quia hoc procedit ex natura negotij, quasi id tacitè actum fuisset, vt si res accipientis non fieret, duraret adhuc pristina obligatio, *d. l. Si quis aliam D. de solut.* 4 Ideoque eo nomine actio pro euictione ipso iure non competit, sed agendum est ex priori contractu. Postea verò, quia negotium hoc ipsum est simile emptioni & venditioni, per interpretationes Prudentum, & rescripta Principum vtilis actio ex empto accommodata est, inquit Vlpianus, in *d. l. Eleganter in princ. D. de pign. act.*

Notandum est autem, quod dixit, *accommodata est*: tacitè enim insinuat hanc actionem ipso iure non competere, sed tantummodo adaptatam esse huic negotio, vt integrum esset creditori ex suo arbitrio, vel ex empto agere ad id quod interest, vel ad solutionem ex priori contractu. Introductum est hoc propter vtilitatem: cũ alioqui directa actio pro euictione non habeat locum extrà contractum emptionis & venditionis. Et ideò vehementer miror Bartolum in verbosa illa & operosa distinctione, quam facit ad *d. l. Si quis aliam D. de solut.* manifestè negare hoc casu non posse amplius agi ex priori contractu, quasi finitus sit ministerio solutionis, per *d. l. Eleganter in pr. D. de pignor. act.* cum & ius, & ratio huic sententiæ manifestè refragetur. Dio-

cletianus enim in *dict. leg. Libera C. de sentent. & interl. omn. indic.* disertis verbis ait, euictare in solutum data repetitionem non prohiberi. Nihil aliud habet, quod ad hanc obiectionem reponat Bartolus, quam quòd dicat, actum ibi fuisse inter partes, ne perimeretur prior obligatio. Sed hæc mera hallucinatio, mera cauillatio est. Is qui in solutum dat tenetur dare, vti ante ostendimus. Datum autem non videtur quod ita datur, vt habere non licet, *d. l. Si à substituto §. hæres D. de leg. 1. d. l. Qui concubinam §. Si hæres D. de leg. 3. l. Deferre 18. in fine D. de iure fisci, l. Titius 21. D. eod.* Non tollitur ergo prior actio, si accipientis non fecerit, hoc est, nisi transtulerit præcisè dominium. Neque enim accipienti nocere debet, quod hic contractus similis sit emptioni & venditioni, cum reuera & in solutum datio sit, *arg. l. 1 in fine D. Si quis à parente manum.* Priusquam lex huic negotio accommodasset ex empto actionem, sine dubio supererat vetus actio: nunc verò cum meliorem creditoris conditionem effecerit, perimi ius illius vetus iniquissimum est, & contra legis mentem, inquit Triphonius I. C. in *l. In bello §. si ignorans D. de capt. & postlim. reuers.* Nec suffragatur Bartolo Vlpianus, in *d. l. Eleganter in prin D. de pignorat. act.* Apertè enim stat à nobis, & sententiam illius prorsus destruit. Non putabo me è re facturum, si Vlpiani mentem paucis explanauero. Nam virum quendam doctum video, supradictum Iurisconsulti locum tanquam ineptum, & inconcinnum Triboniano adscribere, & in eumdem iuris nostri compilatorem proteruè inuehi, cum tamen tersa dictio sit, & Vlpiano digna: elegans decisio, omnibusque suis numeris absoluta.

6 Quæsitum est, si impetrasset creditor à Cæsare, vt pignus possideret iuri dominij, idque euictum esset, an haberet contrariam pignoratitiam. *Et videtur,* inquit Vlpianus, *finita esse pignoris obligatio, & à contractu recessum.* Non dicit, finitam esse pignoris obligationem, sed, finitam videri: ita vt verba hæc sint dubitantis, vel disputantis, non verò asseuerantis; quomodo Bartolus perperam acceperit. Numquam enim mutatur pignoris causa per translationem dominij, quod postea euincitur, *l. Ex sextante vlt. §. 1. D. de except. rei iud.* Et ideo subijcit Vlpianus, *Immo vtilis ex empto accommodata est,* quasi diceret, non est recessum à pignoris obligatione. quia actio ex empto tantummodò adiecta est veteri actioni Nam per dominij impetrationem non aliter receditur à pignore, quàm si impetratio teneat, *l penult. §. 1. D. de except. rei iud. l. Debitori 59. D. Ad S. C. Trebell.* Accommodata tamen est huic negotio vtilis actio ex empto, vt integrum sit creditori agere, vel ex priori contractu ad quantitatem debiti, vel ex empto ad id quod interest, *quemadmodum* (subdit Vlpianus) *si pro soluto ei res data fuerit, vt in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum eius intersit.* Comparat his verbis impetrationem dominij dationi in solutum, tacitè insinuans in confesso esse, euicta re in solutum data, liberum esse creditori persequi vel quantitatem debiti veteri actione, *d. l. Libera C. de sentent. & interlocut. omn. iudic.* vel ex empto id quod interest, *l. Si Prædium 4 C. hoc tit.* Comparatio enim semper fit per notiora. Ergo sensus Vlpiani est iste: quemadmodum in datione in so utum euictione facta creditori licet agere veteri actione in quantitatem debiti, vel vtili ex empto

ad

ad id quod interest: ita quoque licet creditori euictio pignore, impetrato à Cæsare iure dominij. Quia vtrique negotio tantum accommodata est vtilis ex empto actio, propter similitudinem, quam habent cum emptione & venditione, ita vt nulla ratio sit, cur in vno potiùs negotio, quam in alio à priore contractu recessum videatur. Ex his igitur patet, Vlpianum hoc loco dissentire à Bartolo, & proindè nullum amplius ei superesse telum, quo sententiam suam tueri possit. Nusquam enim legimus, per adiectionem alicuius vtilis actionis tolli directam eiusdem negotij. Neque id ratio postulat, quoniam vtilis actio in hoc solummodò adijcitur, vt pinguius sit prospectum creditori. Et proindè in necem eius inuentum videri non debet, quod fauore illius introductum fuit. *l. Quod fauore 6. C. de leg.* Sed quo bonum est dicere alteram obligationem ab altera perimi, cum nostra intersit habere plures actiones? Sed de his satis.

7 Nunc videamus, quid dicendum sit, si species soluatur pro specie, vtputa pro Sticho Pamphilus. Non videtur hic contractus esse similis emptioni, vbi pecunia non interuenit. Verendum est igitur, nec actio ex empto cesset re euicta. Nec enim accommodatam legimus huic negotio, & à Bartolo alijsque negatam video, ad *d. l. Si quis aliam.* Quamuis enim ad permutationem porrecta sit ex empto actio: tamen vbi creditor nihil dat, non potest dici vera permutatio, sed est quædam species solutionis, similitudinem habens cum permutatione. Ideoq; nemo ambigit, euictare tamquam aliena, saluam esse pristinam actionem.

8 Sed an idem dicendum sit, si euincatur tamquam alteri obligata, quæri solet. Vulgus Interpretum distinguit, cum Bartolo, ad *d. l. Si quis aliam.* Si is, qui dederit, pro euictione non cauerit, superesse adhuc pristinam actionem: si verò cauerit, à pristina actione liberatum esse, & agendum esse ex cautione. At hæc distinctio, meo iudicio, reijcienda est, & generaliter dicendum, quoties res in solutum data creditori aufertur, pristinam actionem exerceri posse, *d. l. Si quis aliam 46. in princ. d. l. Qui res in princ. D. de solut. d. l. Si à substituto §. hæres & d. l. Qui concubinam §. si hæres.* Nam enim ideò quod cautionem pro euictione creditor accepit, recedere videtur à pristina obligatione, sed potiùs obligationem obligationi adijcere. Quia in stipulationibus hoc tantum agitur, vt quis cautior sit, & securior, interposita stipulatione, *l. 1. §. & sciendum. D. de præ. stipul.* quia acquirit nouam actionem, *d. l. 1. §. cautionales,* citra nouationem Paul. *lib. 5. sentent. tit. de stipul.* cum stipulatio ex abundanti interponatur, *l. Si pupilli §. 1. D. de neg. gest.* Certum est enim, quotiescumque non est solutum vel satisfactum creditori, veterem ei superesse actionem. Quis autem dicet, solutum aut satisfactum esse, si res data postmodum euincatur; cum ad consequendam liberationem, ita dari debeat, vt accipienti habere liceat? *d. l. Si à substituto §. hæres D. de leg. 1. d. l. Qui concubinam §. si hæres D. de leg. 8. l. Et sextante §. 1. D. de except. rei iudic. d. l. Deferre in fin. D. de iur. fisci.* Quamuis autem is: qui obligatam rem dedit, nihilominus transtulerit dominium, quia tamen accidere potest, vt eam domino habere non liceat, non potest dici absolutè liberatus esse. Quippè generaliter à Paulo traditur, obligatarum

rerum

rerum solutionem non nisi ex euentu liberare, scilicet quo casu certum erit remansuras eas, *l. Qui res 98. in princ. D. de solut.* Si quis hominem in genere debeat, & soluat Stichum, qui sit alteri obligatus, non liberatur, *d. l. Si à substituto §. hæres*, etiamsi cautionem offerat pro euictione. Bart. ad *d. l. Si quis aliam D. de solut.* Cur ita? quia, inquit Pomponius, accidere potest, vt habere non liceat, in *d. l. Si à substituto §. hæres.* Eadem ratione dicendum est, non liberari, qui speciem soluit pro specie, aut reddenda est differentiæ ratio.

9 Sed obijcitur, quod tradit Celsus, in *l. vlt. C. de condict. ob caus.* Si dederim tibi pecuniam, vt Stichum dares, & alienum mihi tradideris, posse me repetere pecuniam, quia hominem accipientis non feceris: & rursus si tuus sit stichus, & pro euictione non caueris, non liberaberis, quo minus pecuniam repetere possim. Ex quibus verbis colligit Bartolus, si tuus Stichus fuerit, & pro euictione caueris liberatum esse te à pristina obligatione, proindè non aliam superesse actionem, quam ex stipulatione, ne debitori adimatur liberatio, quæ parta fuerat per solutionem, *d. l. Qui res 98. §. diuersum D. de solut.* Sed hoc non rectè sic colligitur, quia I. C. ius illud non intendit, quod infertur à contrario sensu, quo casu non procedit argumentum. Tractat hic Celsus duos casus, vnum si res data fuerit euicta: alterum, si appareat rem datam obligatam esse. Si alienum, inquit, Stichum dederis, repetere potes, nempe postquam euictus fuerit. Nam ante euictionem non constat alienum esse, & tantisper repetitio cessat, *d. l. Qui concubinam §. si hæres D. de legat. 3.* Sed interim potes agere ad cautionem pro euictione, *l. Si domus 71. §. 1. D. de leg. 1* Et rursus si tuum Stichum dederis, appareat autem postea alteri obligatum esse, nisi pro euictione caueris, non liberaris, quò minùs repetere possim. Non dicit simpliciter te non liberari, sed addit, quò minùs repetere possim: scilicèt vt tacitè insinuet, si pro euictione caueris, eatenus te liberari, quò minus interim repetere possim, hoc est, quamdiu non euincitur à creditore. Quoniam obligatarum rerum solutio nunquam absolutè liberat, *l. Si rem meam 20. D. de solut.* sed tantum ex euentu, vt paulò antè ostendimus. Ideoque in eum casum ad exemplum contractus emptionis, & venditionis consulendum est petenti creditori stipulatione duplæ, de hac enim cautione Celsus loquitur. Quia stipulatio duplæ erat assidua in euictione, *l. Quod si nolit. 31. quia assiduè D. de ædil. edicto.* Et actio pro euictione propriè dicitur, vti ostendimus supra *Cap. 2.* Nihil enim interest, ex qua causa stipulatio duplæ interposita fuerit, vtrum ex causa emptionis, an ex alia, vt committi possit, *l. Sciendum 32. D. hoc tit.* Quemadmodum autem in venditione liberum est emptori, post euictionem, omissa duplæ actione, redire ad empti actionem, vt consequatur quod sua interest, vti diximus infra. *cap. 87. nu. 4. cum seq.* ita etiam in hoc cōtractu integrum est accipienti rursus agere ex pristina obligatione. Nā cum stipulatio duplæ sit pœnalis, non censetur vmquam adiecta nouandi animo, sed in fauorem creditoris tantum. Quid enim si accipientis intersit speciem potius quam duplam consequi? Nonne ei manifesta fuerit iniuria, si pro re debita pecuniam cogeretur accipere? Si res data euincatur tamquam aliena, durante lite præstanda est cautio pro euictione. *d. l. Si*

domus

domus 71. §. 1. D. de leg. 1. ea tamen cautio non tollit priorem actionem, Glos. ad d. §. 1. in V. ex stipulatu. Quare ergo tolletur prior actio per cautionem ideò præstitam, quod appareat rem alteri obligatam esse? Nullam ego video rationem diuersitatis Cæterũ Bortolo hac in parte lubẽs accedo, si res per transactionem in solutũ data fuerit, & postea euincatur, non agendum esse amplius veteri actione: cũ hoc fieri nequeat; nisi vt pristina lis refricetur, quod leges nostræ haud permittunt, quoties alia actio competit, *l. Si pro fundo* 33. *l. Fratris* 10. *l. Interpositas* 13. *l. Causas* 16. *C. de transact.* vt sit litium finis.

CAPVT XIII.

Vtrum euictio locum habeat in permutatione.

SVMMARIA.

1. *Permutatio similis est emptioni & venditioni.*
2. *In permutatione iure ciuili nullæ prodita sunt actiones.*
3. *In permutatione condictio rei datæ competit, vel actio præscriptis verbis, re euicta.*
4. *Permutatio initium capit à traditione.*
5. *Conditio non persequitur id quod interest.*
6. *Actio præscriptis verbis non persequitur rem datam.*
7. *Actio præscriptis verbis ad interesse datur, vt terrore eius placitum impleatur.*
8. *In permutatione hodie præcisè agi potest ad traditionem.*
9. *In Permutatione hodie etiam condictio competit.*
10. *Explicatio* l. Cum precibus C. de rer. permut.
11. *In permutatione condictio cessat, si rem suam venalem habens loco pretij alteram acceperit.*

1 QVod si hæc ita se habeant, haud difficile obtinebimus, etiam euictioni locum esse in permutatione, *l. Si permutationis* 29. *C. hoc tit.* 2 Quia permutatio similis est, ac vicina emptioni & vẽditioni, *l. vlt. D. de rer. permut. l. vlt. D. Quib. ex caus. in possess. eat.* & vterque contrahentium emptoris & venditoris loco habetur, *l. Sciendum* 19. § *denique D. de ædil. edicto.* Proinde ad exemplum emptionis, & venditionis rectè agitur pro euictione, *l. 1. C. de rer. permut.*

Sed objicitur, agendũ esse hoc casu in factum actione præscriptis verbis, *l. 1. §. 1. D. de rer. permut.* Actio autem præscriptis verbis tum demum datur, quoties nulla iure ciuili prodita est actio. Hic igitur actio pro euictione competere non potest, alias non haberet locum actio in factum præscriptis verbis. Respondendum est, actionem pro euictione hoc casu iure ciuili proditam non esse, sed per rescripta. Principum, & responsa prudentum, ad exemplum emptionis & venditionis, vtilem competere, *l. 1. C. de rer. permut.* Actio autem præscriptis verbis introducta est in subsidium directarum actionũ, ad exemplũ nominatorum contractuum, cum quibus similitudinem habet, *l. Naturalis §. sed si facio in fine D. de præscr. verb.* Et proinde non excludit vtilem actionẽ pro euictione, quia duæ vtiles actiones sese inuicem non impediunt, vti latius tractaui in *Tract. de duob. Reis, cap. 42. nu. 18. cum seq.*

Et vt totam hanc rem paulò latius aperiam, sciendum est, nullas iure ciuili proditas fuisse actiones in permutatio-

tatione, quia certum nomen non habet, sed tantum dabatur condictio eius, quod datum erat. 3 Et proinde si ab altera parte traditione facta, alter nollet tradere, ex natura permutationis non in hoc, inquit Paulus, actio est, quod interest nostra illam rē accepisse, de qua conuenit, sed vt res, quam dedimus, contra nobis reddatur per condictionem, quasi re non secutā, *d.l.1. in fine D. de rer. permut.* postea verò ad exemplum emptionis & venditionis, propter similitudinem, quam habet permutatio cum hoc contractu, accommodata est illi actio in factum præscriptis verbis, per quam is, qui ex parte sua impleuit, in hoc agit vt vicissim sibi tradatur, vel præstetur id quod interest. Si tamen rem à se datam potius, quàm id quod interest habere malit, non prohibetur eam condicere, ex natura ipsius permutationis. Quippe re non secutā, nulla causa est, cur apud alterum manere debeat, *l. vlt. C. de condict. caus. dat. l. Naturalis §. & si quidem D. de præsc. verb. l. 1. l. Cum precibus cum l. seq. l. Emptionem C. de rer. permut.* Nam is, qui non dedit, alterum sibi obligatum non habet: quippe nuda consentientium voluntate non constituitur hic contractus 4 Sed res tradita initium demùm præbet obligationi, *l. 1. §. item emptio D. de rer. permut.* Idem dicendum est, si resquidem tradita sit, sed postea euincatur; nulla enim causa est, quo minus rem à se datam condicere nequeat, vel persequi quod sua interest. Verumtamen priusquam res sit euicta, hæ actiones non competunt, quia is, qui tradidit, pro parte sua impleuit, *l. Si permutationis 26. C. hoc tit.* Nec in eius potestate est, ne alius controuersiam faciat. Sed motā lite tantum tenetur ad defensionem, vel quanti interest rem defensam non esse. Et ideò motā lite ei denunciandum est, *l. Libera C. de sent. & interl. om. iud. l. Qui concubinam §. si hæres D. de leg. 3.* Ergò qui non dedit, vel alienam dedit; conueniri potest vel præscriptis verbis, vel per condictionem. Datur enim aduersario electio, vtrum hac actione experiri velit, an illa.

5 In condictionem non venit id quod interest, *l. 1. in fine D. de rer. permut.* Sed res data cum fructibus. *l. Quise 8. §. vlt. l. Cum quis 12. D. de condict. caus. dat. causa non sec.* 6 Sicut è contra in præscriptis verbis actione non venit, vt reddatur, quod est acceptum, sed id quod interest, *l. Naturalis §. & si quidem D. de præscript. verb.* Et ideò si scyphos tibi dedi, vt Stichum dare mortuo Sticho fortuito casu, cessat actio præscriptis verbis, in culpam tantum præstare debes, *d. l. Naturalis §. sed si scyphos.* Non cessat tamen condictio: sed nihilominus repetere possum, quod ideò dedi, vt mihi Stichum dares, *l. Si dedi vlt. D. de condict. caus. dat. causa non sec.* Ratio differentiæ est, quia hæc actio omninò tendit ad obligationis dissolutionem; quod non facit actio præscriptis verbis, quæ magis spectat implementum contractus. Nec obstat quod ait Diocletianus, in *l. Cum præcibus C. de rer. permut. præscriptis verbis actionem esse, vt vel fides placiti seruetur, vel quod alterius fundi gratiâ datum est, restituatur:* quia præscriptis verbis actione non præcisè in id agitur, vt prestetur id quod interest. Quid igitur? vt placitum impleas, vel alternatiuè, vt placitum impleas vel reddas quod accepisti: si verò neutrum fiat ante sententiam, fit condemnatio in id quod interest, *l. Ob causam in fine D. de præscript. verb.*

Hæc

7 Hęc actio ideò tantum introducta est, vt terrore eius quod interest, alter quoque ex sua parte præstet id, quod est promissum. Nam cùm interesse sit pœna, non aliter in eam fit condemnatio, quam si non fiat quod petitur. Verumtamen cum actor subinde contentus sit alterutrum consequi, nempe vel rem datam, vel implementum contractus: per Constitutiones Imperatorum permissum ei fuit, hoc ipsum alternatiué petere per hāc actionem, quia non mutat naturam illius, cum sequatur condemnatio in quod interest, si neutrum fiat in quod dirigitur hæc actio. In condictione autem præcisè venit, vt reddas. Nam si non reddatur, non fit condemnatio ad id quod interest, sed vt reddatur, *d.l.1.in fine D. de rer.permut.* At enim in actione præscriptis verbis non venit (inquit Paulus, in *d.§.& si quidem*) vt reddas. Sed cum hoc dicit Paulus, non negat venire in petitionem præscriptis verbis, negat tantum venire in condemnationem. Quasi diceret, licet pręscriptis verbis petatur vt reddas: tamen in hac actione non venit in condemnationem, vt reddas: sed hoc venit, vt damneris, quanti interest mea illud, de quo conueni, accipere. Subijcit enim postea, *Si meam rem repetere velim, repetatur quod datum est: quasi ob causam datum re non secuta*; hoc est, si rem est meam præcisè consequi velim repetenda est per condictionem. Itaque si agam, vt rem datam mihi reddas cum interesse, iure ciuili perperam ago, quia interesse non venit in condictionem. Ab hac tamen subtilitate moribus recessimus, & alterutrā actione peti potest, quod ex natura contracti negotij quoquo modo in iudicium venire potest. Quippe explosis illis acuminibus, & veterum Pontificum apicibus, iudicia non accommodamus arti, sed naturali æquitati, ad quam potissimum collineare conuenit. Differt igitur hac in parte præscriptis verbis actio ab empti actione, quod in actione empti traditio veniat in condemnationem, in hac actione traditio sit quidem in petitione, non veniat tamen in condemnationem. Ratio differentiæ est, quòd in contractu emptionis res sit per consensum in obligationem deducta. In permutatione autem res non deducitur in obligationem per consensum, sed tantummodo in nudam conuentionem. Licet autem per alterius traditionem deberi incipiat, ita tamen debetur, vt ei adhuc pœnitere liceat, & rem suam reuocare. Et ideò si agatur ex interposita stipulatione, rectè tunc condemnatio fiet, vt tradatur secundum naturam ipsius stipulationis in qua traditio præcisè facienda est, si fieri possit.

8 Vnde etiam hodie in permutatione sine differentia agi potest ad præcisam traditionem; quoniam pacta seriò conclusa vim stipulationis moribus obtinent. De cętero quoties interposita est stipulatio, non est agēdum præscriptis verbis. Quippe præscriptis verbis actio subsidiaria est, ad quam tantum confugere licet, quoties iure ciuili nullæ sunt actiones, *l.2. & l.3 D.de præscr.verb.*

9 Sed quæritur, an eo casu non sit locus condictioni. Putat Bart. ad *l.2.C. de cond.ob caus.* cōdictionem cessare. Et consequenter quidquid hodie ex causa datum est, causa non secutā repeti non posse: ideò quod in omnibus contractibus coram notario, vel alias publico instrumento celebratis stipulatio adiecta fuisse præsumatur. Sed, saluā eius pace, meo iudicio grauiter errat; quoniam stipulatio nihil detrahi

naturæ contractus, Doct. ad *l. Et quia D. de iurisdict. & ad c. Examinata x de confirmat. vtili vel inutil.* Sed tota pendet ex negotio contracto *l. 5. §. cō. uentionales D. de verbor. obligat.* cuiusque adeò obsequitur, vt, si contractus ipse quoquo modo ex natura sua resoluatur, ipsa quoque simul euanescat, & pereat. Quapropter non excludit reuocationem promanantem ex *l. 2. C. de rescind. vend.* vel ex donatione causa mortis, nec in eiusmodi actibus, qui naturâ suâ sunt resolubiles, reuocabiles, & ambulatorij: sed tantum resolutionem vel reuocationem ex capite pœnitentiæ, propter debilitatem & infirmitatem negotij, quod intra terminos nudi pacti consistens reuocationi & pœnitentiæ est obnoxium. Vnde si inter nos conuenisset permutatio, & ego tibi rem meam tradidissem, deinde cum tu mihi tuam trádere vellet, ego nollem accipere, sed rem meam condicerem quasi datam ob causam, quę necdum secuta sit rectè dicemus, hoc casu hodiernis moribus pœnitentiæ locum non esse. Quia cùm omnis conuentio (vti dix.) serto conclusa vim habeat stipulationis, non admitti amplius pœnitentiam, siue datum non sit. Subiecta enim stipulatio negotium deducit in legitimam obligationem, *l. 3. C. de rer. permut.* At verò si traditione ab altera parte factà, alter tradere nollet, vel res ab eo tradita euinceretur, tunc certè locus est condictioni; cum non resoluatur negotium ex capite pœnitentiæ, sed ex natura ipsius contractus, *a d. l. 1. in fine D. de rer. permut.* Non enim est æquum, vt tu rem meam retineas, nisi vicissim tuam accipiam. Quàm hoc esset absurdum, si dicamus te liberari dicendo, ego rem, quam accepi, retinebo mihi, & pro re, quam tibi vicissim tradere debeo, repræsento id quod interest. Non est cogendus alter pecuniam accipere pro re sua, quam venalem non habuit, cùm rem pro re habere voluerit.

10 Obijcitur nobis, quòd Imperatores, in *d. l. Cum pręcibus*, non dicant agi posse per condictionem, si interposita sit stipulatio; sed dicunt agendum esse ex stipulatione. Respondemus, hoc ideò ibi dici, quia in specie facti próponitur, rem, quam alter acceperat, distractam esse in tertium emptorē; & proinde effectu ipso amplius condici non posse. Sed hoc nihil est, inquiet aliquis. Subijciunt enim Imperatores, si non sit interposita stipulatio, condici posse. Negamus Imperatores hoc dicere Disertis verbis dicunt, actionem esse præscriptis verbis, vt vel placiti fides seruetur, vel quòd alterius fundi accipiendi gratià datum est, causà non secutà restituatur. Hæc est formula actionis præscriptis verbis, vt dixi, petitur impleri placitum, vel restitui, quòd est datum, vt, si neutrum, horum fiat, damnatio succedat in id quod interest, secundùm naturam huius actionis. Consequenter re euicta posset quoque directo peti id quod interest. Porrecta est enim vtilis ex empto actio ad hunc contractum, *d. l. Si permutationis C. hoc tit.* quia similitudinem habet cum emptione & venditione. Quod si tamen malitijs, cui res euicta est pręscriptis verbis agere, vt placitum seruetur, liberum illi arbitrium permittitur *l. 1. §. vnde D. de rer. permut.* Nam qui ita dedit, vt habere non liceat, non liberauit se à sua obligatione, *l. Qui concubinam 29. §. si heres D. de legat. 3.* Sed tunc præstando rem euictam arte condemnationem ipso iure reus liberabitur, cùm alias si ex empto actum fuerit offerren-

rendo rem euictam ipso iure liberali nequeat, at solummodo ope exceptionis doli mali, vti diximus infra *Cap.74.*

11 Sed & si is, cui euictio facta est, rem à se datam repetere velit, procul dubio audiendus est, *l.1.C.De rer. permut.* quoniam rem alienā dando nulla contracta est permutatio, *d.l.2.§. ideoq.Pedius D.de rer.permut.* Nisi fortè rem suam venalem habuerit, & pretij nomine euictum fundum acceperit. Tunc enim meritò condictio cessat, *d.l.1.C.de rer permut.* Sed liberatur reus præstando id quod interest. Ideò enim, vti dixi, condictio datur in hoc contractu, quod is, cui euincitur, rem pro re habere voluerit, non pretium; suam non distracturus, nisi aliam acciperet. At verò cum rem suam venalem habuit, & pretij loco aliam accepit, nulla illi fit iniuria, si euictione facta pecuniam accipiat, *d.l.1.C.de rer. permut.* Cùm eâ mente fuerit, vt rem suam accepto pretio absolutè alienaret. Excidit enim hic contractus naturam permutationis, negotiumque est proximum emptioni & venditioni.

CAPVT XIV.

Vtrum euictio locum habeat in diuisione.

SVMMARIA.

1. *Diuisio similis est permutationi.*
2. *Diuisio est similis emptioni.*
3. *In diuisione euictio locum non habet tribus casibus.*
4. *Si cohæredes scientes diuiserint rē alteri obligatam, non est locus euictioni.*
5. *Si res euincatur ex prouisione communis auctoris, cessat euictio.*
6. *In diuisione cohæredes non tenentur in totum præstare euictionem, sed tantum pro parte.*
7. *Condictio eius quod datum est non habet locum in diuisione.*
8. *Diuisio non facilè retractatur.*
9. *Diuisio retractatur, si tota portio vnius vel ex magna parte euicta sit.*
10. *Diuisio non retractatur, si res singularis tantum euincatur.*
11. *Interesse fortuitum non imputatur cohæredibus in diuisione, nisi facto eorum res sit euicta.*
12. *Euicta re ab vno hærede cohæredes eius tantum tenentur ad æstimationem eius temporis, quo euincitur.*
13. *Euincta re ab vno hærede, restituēdi quoque sunt fructus à cohæredibus.*
14. *Euicto prædio, quod vni filiorum prælegatum est, à fratribus non debetur euictio.*
15. *In diuisione à patre facta, si res vni filiorum assignata euincatur cohæredes tenentur actione præscriptis verbis.*
16. *Diuisio a patre facta inter liberos non est simplex donatio nec legatum.*
17. *Prælegato singulis hæredibus facto & ab vno euicto, cæteri tenentur de euictione, si liberi fuerint: non autem si fuerint extranei.*

QVamdiu inter duos, vel plures communis est hæreditas, partem pro indiuiso habent omnes in rebus singulis. Vnde cùm per diuisionē res singulas cuilibet assignant, vnusquisque partem rei assignatæ à cohærede accipere intelligitur.

1 Diuisio igitur similis est permutationi, *l.Si filia 20.§.si pater D.Famil. ercisc.l.Cum pater 77.§.cum pater D.de legat.2.* quia suam quisq; partē in vna

re dat alteri, vt ab eo vicissim in alia re partem eius accipiat. 2 Dicitur etiam similis esse emptioni & venditioni, *l.1.C.Comm vtriusq.indic.* quia arbiter familiæ erciscundæ partes æstimatas attribuit singulis, vel totam hæreditatem vni assignat, licitatione admissa. Consequenter dicendum est, si euincatur fundus alteri assignatus, aut præscriptis verbis esse actionem quasi ex permutatione, *l.Si familiæ 15.C.Famil.ercisc.* aut quasi exempto ad id quod interest, *l. Si cum venditor quasi 66. §. diuisione D. hoc tit.* Et hac in parte non est quæstio.

3 Tres solùm traduntur exceptiones: prima, si coheridis portio in eadem sit causa euictionis. Tunc enim inter eos fit mutua compensatio, Bald.& Castr.ad *d.l.Si Familiæ*. Secunda, si specialiter conuentum sit, ne præstaretur euictio, *d. l. Si Familiæ*. Hoc casu ne ad pretium quidem agi potest, quia dubium rei euentum quisque suscepit. Glos & Doct.ad *d.l. Si Familiæ*. Tertia, si diuidentes scierint rem esse euictioni obnoxiam, *l.Si fratres C.Commun vtriusq.ind.l.Si fundum C. hoc tit.* Tum quia periculum illud in se suscepisse videtur: tum etiam, quòd eiusmodi rem, quam sciunt hæredes alienam esse, tanto minus æstimare solent, & quasi iactum retis in diuisionem deducere.

4 Vnde si scientes diuiserint rem alteri obligatam, non est locus euictioni, ne quidem ad pretium nisi expressè stipulati fuerint, Glos. & Bart. ad *d. l. Si familiæ C. Famil.ercisc.* Ferdin.Vasq.*cont.iur.lib.6 cap.68. nu.12.* Panormit. *consil.30 num.3.p.2.* Alex. *cons.411. num 3.4.* Crauet. *consil. 77. nu.18.*

5 Eodem modo dicendum est, si res auferatur ex prouisionis communis auctoris: vtputa pater, qui habebat duos liberos, in hæreditate sua reliquit feudum, vel fidei commissum, quod redire debebat ad agnatos proximos, deficientibus masculis. Diuidunt filij eiusdem oneris non ignari paternam hæreditatem: & primogenitus, verbi gratia, sortitur eiusmodi feudum, vel fidei commissum: secundogenitus verò bona allodialia. Si primogenito postea decedente sine masculis, relicta filia, idem feudum vel fidei commissum à secundo genito auferatur, nullum eo nomine filia regressum habet, ne quidem ad æstimationem vel pretium, tametsi simpliciter in diuisione pactum fuerit, vt inuicem præstaretur euictio. Glos. Bart. Bald. Salic. Alber. Castr. & communiter omnes ad *d.l. Si Fam.ercisc.* Glos. Ias. Zas. ad *l.Qui Romæ 122. §. duo fratres D.de verb. oblig* Alex. *consil 21. num. 6 lib.5.* Dec. *cons.411. circa fin.* Ruin. *cons.11.num.11.* Menoch. *cons.87. nu. 78. & lib.3.præsumpt. 118.* Socin.Iun. *cons.119. nu.2.lib.3.* Tiraq. *de retract. gent.§.1.Gl.9.n.35.* Grat.*cons.22.n.20.* Roland.à Vall *cons.51.num.9.& seq. lib 4.* Crauet. *cons.211. num.7.* Illustr. Germ.*cons 89.nu.103.cum seq.& plures alij, quos citat.* Phanuc.*de inuent. her.part.7.nu.203.* Nam cùm eadem res non euincatur, sed ex prouidentia communis auctoris ad secundogenitum veniat, non potest esse locus promissioni euictionis; quæ in eum tantùm casum accipienda est, quo res euincitur, tanquam aliena, *Doct. loc. cit.* Nec argui potest diuisio quasi inæqualis; quoniam ratio eiusmodi periculi dubio procul habita fuit in diuisione. Et proinde hæredes eius, cui obuenerunt, eo nomine conqueri nõ possunt; cùm defunctus vtilitatis intui-

tuitu eiusmodi periculum in se suscepit, Alciat. ad *d.l. Qui Romæ §. duo fratres*, Menoch. *consil.* 87 *num* 93. & 94. Alias enim si bonorum cōuictionem diuidentes ignorassent facienda esset hæredibus compensatio, vt *post* Socin. Iun. *respondit* Menoc. *d. cons.* 87. *n.* 84. Idque etiam suadet ratio æqualitatis, quam inter coheredes seruare conuenit. Alc. ad *d. §. duo fratres*. Forte enim si sciuissent eiusmodi onus, nemo periculum voluisset suscipere, cum vnusquisque præsumatur prospicere, velle suis hæredibus. Ergò etiam aliter dicendum est si vel fidei commissum inuicem remissum fuerit, vel in eum sibi casum primogenitus specialiter prospexerit, Bart. Bald. Alb. ad *d.l. Si famil.* Carol. Ruin. *cons.* 146. *num.* 3. & *Doct. sup. cit.* Vtputa, si dictum sit, quid quantumque præstare oporteret, existente conditione. Seruandum enim esset pactum, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. Legem C. De pact.* De cætero cohęres agnoscere detrimentum tenetur euictæ possessionis alteri assignatę; sed agnoscere tenetur pro parte tantùm, *d.l. Si familiæ*. Et meritò pro parte tantum, quia partem tantùm in cohæredem transtulit. Euictà re venditá, totum detrimentum venditor refundere debet, quia totam in emptorem transtulit. Cohæres tantum debet refundere pro ea parte, quà est hæres; quia pro eadem tantùm parte rem euictam in socium transtulisse intelligitur. Res enim euicta vtrique decedere debet, ac in ea causa haberi, ac si nunquam fuisset in hæreditate. Ita vt is, cui ablata est, loco partis suę, quam ipse cohęredem transtulit, recipiat ab eo id quod interest.

7 Sed an partem suam condicere neque at? Placet non posse condicere. Et hac in parte differt diuisio à permutatione. Nam in permutatione ab altera parte re euictà, aduersus alterum datur condictio, quasi re non secuta; in diuisione non datur condictio, quamuis alias sit similis permutationi; quia per condictionem res iterum fieret communis, contra naturam actionis familiæ erciscundæ, & noua iurgiorum semina pullularet, ad quæ euitanda peruentum fuit ad diuisionem.

8 Et hinc ob euictionem non facilè retractatur diuisio instar intransactionis. Sed fit compensatio rei euictę per id quod interest; 9 nisi fortè portio alterius vel tota ablata, vel ex magna parte imminuta fuerit. Tunc rectè euictionem passus prouocare potest ad nouam diuisionem, propter nimiam inæqualitatem, vt ipse quoque partem habeat in hæreditate, ne portionem suam quasi vendere & pretium eius accipere cogatur. Bald. & Salic. ad *d.l. Si familiæ* Socin. Iun. *cons.* 119. *lib.* 3. Molin. in *tract. de eo quod interest nu.* 145 Argentr. *ad consuet. Britan. art.* 260. *Glos.* 3. *in fine*.

10 At si res singularis tantùm ex portione eius sit euicta, cogendus est accipere id quod interest.

Sed videamus quousq; pręstandum sit id quod interest. Nam id quod interest multa continet. Si res empta euicta sit, omne detrimentum, quod ex ea emptione emptor traxerit, refūdendum est à venditore. Quare si seruus venditus euictus fuerit, qui iussu emptoris aliquam hęreditatem adierat, sicut obligatus est venditor, vt præstet habere licere seruum venditum; ita quoque quę per eum acquiri potuerunt præstare debet emptori, vt habeat *l. Venditor hominis* 8. *D. hoc tit.* Sed hæc de venditore ita rectè dicuntur; de cohęrede tamen non rectè.

re dat alteri, vt ab eo viciſſim in alia re partem eius accipiat. 2 Dicitur etiam ſimilis eſſe emptioni & venditioni, *l.1.C.Comm vtriuſq.iudic.* quia arbiter familiæ erciſcundæ partes æſtimatas attribuit ſingulis, vel totam hæreditatem vni aſſignat, licitatione admiſſa. Conſequenter dicendum eſt, ſi euincatur fundus alteri aſſignatus, aut præſcriptis verbis eſſe actionem quaſi ex permutatione, *l.Si familiæ 15.C.Famil.erciſc.* aut quaſi exempto ad id quod intereſt, *l. Si cum venditor quaſi 66. §. diuiſione D. hoc tit.* Et hâc in parte non eſt quæſtio.

3 Tres ſolùm traduntur exceptiones: prima, ſi coheridis portio in eadem ſit cauſa euictionis. Tunc enim inter eos fit mutua compenſatio, Bald.& Caſtr.ad *d.l.Si Familiæ.* Secunda, ſi ſpecialiter conuentum ſit, ne præſtaretur euictio. *d. l. Si Familiæ.* Hoc caſu ne ad pretium quidem agi poteſt, quia dubium rei euentum quiſque ſuſcepit. Gloſ & Doct.ad *d.l. Si Familiæ.* Tertia, ſi diuidentes ſciuerint rem eſſe euictioni obnoxiam, *l.Si fratres C.Commun vtriuſq.iud.l.Si fundum C. hoc tit.* Tum quia periculum illud in ſe ſuſcepiſſe videtur: tum etiam, quòd eiuſmodi rem, quam ſciunt hæredes alienam eſſe, tanto minus æſtimare ſolent, & quaſi iactum retis in diuiſionem deducere.

4 Vnde ſi ſcientes diuiſerint rem alteri obligatam, non eſt locus euictioni, ne quidem ad pretium niſi expreſſè ſtipulati fuerint, Gloſ. & Bart. ad *d. l. Si familiæ C. Famil. erciſc.* Ferdin.Vaſq.*cont.inſ.lib.6.cap.68. nu.12.* Panormit. *conſil.30 num.3.p.2.* Alex. *conſ.411. num 3. 4.* Crauet. *conſil. 77. nu.18.*

5 Eodem modo dicendum eſt, ſi res auferatur ex prouiſionis communis auctoris: vtputa pater, qui habebat duos liberos, in hæreditate ſua reliquit feudum, vel fidei commiſſum, quod redire debebat ad agnatos proximos, deficientibus maſculis. Diuidunt filij eiuſdem oneris non ignari paternam hæreditatem: & primogenitus, verbi gratia, ſortitur eiuſmodi feudum, vel fidei commiſſum: ſecundogenitus verò bona allodialia. Si primogenito poſtea decedente ſine maſculis, relictâ filiâ, idem feudum vel fidei commiſſum à ſecundo genito auferatur, nullum eo nomine filia regreſſum habet, ne quidem ad æſtimationem vel pretium, tametſi ſimpliciter in diuiſione pactum fuerit, vt inuicem præſtaretur euictio. Gloſ. Bart. Bald. Salic. Alber. Caſtr. & communiter omnes ad *d.l. Si Fam.erciſc.* Gloſ. Iaſ. Zaſ. ad *l.Qui Romæ 122. §. duo fratres D.de verb. oblig* Alex. *conſil 21. num. 6 lib.5.* Dec. *conſ.411. circa fin.* Ruin. *conſ.11.num.11.* Menoch. *conſ.87. nu. 78. & lib.3.præſumpt. 118.* Socin.Iun. *conſ.119. nu.2.lib.3.* Tiraq. *de retract. gent.§.1.Gl.9.n.35.* Grat.*conſ.22.n.20.* Roland.à Vall *conſ.51.num.9.& ſeq. lib 4* Crauet. *conſ 211. num.7.* Illuſtr. Germ.*conſ 89.nu.103.cum ſeq.& plures alij, quos citat.* Phanuc.*de inuent. hær.part.7. nu. 203.* Nam cùm eadem res non euincatur, ſed ex prouidentia communis auctoris ad ſecundogenitum veniat, non poteſt eſſe locus promiſſioni euictionis; quæ in eum tantùm caſum accipienda eſt, quo res euincitur, tanquam aliena, *Doct. loc. cit.* Nec argui poteſt diuiſio quaſi inæqualis; quoniam ratio eiuſmodi periculi dubio procul habita fuit in diuiſione. Et proinde hæredes eius, cui obuenerunt, eo nomine conqueri nõ poſſunt; cùm defunctus vtilitatis intui-

tui-

tuitu eiusmodi periculum in se suscceperit, Alciat. ad *d.l. Qui Romæ §. duo fratres*, Menoch. *consil.* 87 *num* 93. & 94. Alias enim si bonorum cõuictionem diuidentes ignorassent facienda esset hæredibus compensatio, vt *post* Socin. Iun. *respondit* Menoc. *d. cons.* 87. *n.* 84. Idque etiam suadet ratio æqualitatis, quam inter coheredes seruare conuenit. Alc. ad *d. §. duo fratres*. Forte enim si sciuissent eiusmodi onus, nemo periculum voluisset suscipere, cum vnusquisque præsumatur prospicere, velle suis hæredibus. Ergò etiam aliter dicendum est si vel fidei commissum inuicem remissum fuerit, vel in eum sibi casum primogenitus specialiter prospexerit, Bart. Bald. Alb. ad *d.l. Si famil.* Carol. Ruin. *cons.* 146. *num.* 3. & *Doct. sup. cit.* Vtputa, si dictum sit, quid quantumque præstare oporteret, existente conditione. Seruandum enim esset pactum, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. Legem C. De pact.* De cætero cohęres agnoscere detrimentum tenetur euictæ possessionis alteri assignatę; sed agnoscere tenetur pro parte tantùm, *d.l. Si familiæ*. Et meritò pro parte tantum, quia partem tantùm in cohæredem transtulit. Euictà re venditâ, totum detrimentum venditor refundere debet, quia totam in emptorem transtulit. Cohærçs tantum debet refundere pro ea parte, quà est hæres; quia pro eadem tantùm parte rem euictam in socium transtulisse intelligitur. Res enim euicta vtrique decedere debet, ac in ea causa haberi, ac si nunquam fuisset in hæreditate. Ita vt is, cui ablata est, loco partis suę, quam ipse cohęredem transtulit, recipiat ab eo id quod interest.

7 Sed an partem suam condicere neque at? Placet non posse condicere. Et hac in parte differt diuisio à permutatione. Nam in permutatione ab altera parte re euictâ, aduersus alterum datur condictio, quasi re non secuta; in diuisione non datur condictio, quamuis alias sit similis permutationi; quia per condictionem res iterum fieret communis, contra naturam actionis familiæ erciscundæ, & noua iurgiorum semina pullularet, ad quæ euitanda peruentum fuit ad diuisionem.

8 Et hinc ob euictionem non facilè retractatur diuisio instar intransactionis. Sed fit compensatio rei euictę per id quod interest; 9 nisi fortè portio alterius vel tota ablata, vel ex magna parte imminuta fuerit. Tunc rectè euictionem passus prouocare potest ad nouam diuisionem, propter nimiam inæqualitatem, vt ipse quoque partem habeat in hæreditate, ne portionem suam quasi vendere & pretium eius accipere cogatur. Bald. & Salic. ad *d.l. Si familiæ* Socin. Iun. *cons.* 119. *lib.* 3. Molin. in *tract. de eo quod interest nu.* 145 Argentr. *ad consuet. Britan. art.* 260. *Glos.* 3. *in fine*.

10 Atsi res singularis tantùm ex portione eius sit euicta, cogendus est accipere id quod interest.

Sed videamus quousq; pręstandum sit id quod interest. Nam id quod interest multa continet. Si res empta euicta sit, omne detrimentum, quod ex ea emptione emptor traxerit, refundendum est à venditore. Quare si seruus venditus euictus fuerit, qui iussu emptoris aliquam hęreditatem adierat, sicut obligatus est venditor, vt præstet habere licere seruum venditum; ita quoque quę per eum acquiri potuerunt præstare debet emptori, vt habeat *l. Venditor hominis* 8. *D. hoc tit.* Sed hæc de venditore ita rectè dicuntur; de cohęrede tamen non rectè.

11 Si seruus hereditarius euictus sit, hæreditas cum seruo ablata cohæredi imputari non debet. Hoc enim bonæ fidei non conuenit. Multùm in hac parte diuisio differt à venditione. Nam is qui vendit rem alienam emptorem decipit. Qui diuidit, cohæredem suum non decipit, nec vlla eius culpa argui potest: sed communis potiùs culpa dicitur. Quando igitur euictio detegit rem esse alienam, & perperam diuisam, nulla iusta causa est, vt comparemus hac in parte cohæredem cum venditore. Et proinde eiusmodi interesse extrinsecum imputari illi non debet, sicuti imputatur ipsi venditori. Nisi fortè res facto eius sit euicta, vtputa quod communem fundum pro parte sua obligauerit, & nullà factâ pignoris mentione eundem fundum diuidi patiatur. Nam si ex ea causa euincatur fundus à creditore, tenetur ex dolo suo, quod cohæredem ignorantem decepit in omne id quod interest, *l. Si fratres C. Commun. vtriusque indic.* vel si in euictionis causa laudatus, per malitiam vel negligentiam non edidit instrumenta. Quibus is, à quo petebatur, vindicantem submouere poterat, *l. Exceptione cum not. Doct. De fideius. l. Instrumenta C. de fidecom.*

12 Alias si nihil dolo vel culpa cohæredis factum sit, tantùm tenetur ad æstimationem eius temporis, quo fundus euincitur. Quamuis enim simpla sit æstimatio, quæ fuit tempore diuisionis; tamen illa sic præstanda in diuisione, vt melioris, aut deterioris agri facti causa, finem pretij diminuat vel excedat, inquit Papinianus in *l. Si cum venditor §. diuisione D. hoc tit.* hoc est, causa, quâ ager fit melior vel deterior, finem siue quantitatem prætij, quæ fuit tempore diuisionis, augeat vel diminuat. Idque sic constitutum est iustissima ratione. Nam cùm rerum prætia pro temporum ratione crescant aut decrescant; refundendum sic est detrimentum rei euictæ, vt quemadmodum cohæres, cui nihil aufertur, rem habet cum suo incremento, ita quoque hæres, cui ablata res est, vtrumque consequatur. Atque ita vt si euictus ager creuerit, vel decreuerit, ad eum spectet commodum, ad quem spectasset incommodum, & è contra. Et ideò cohæres simpliciter teneri dicitur ad id quod interest; nempe quod circa rem consistit, non quod extrinsecus euenire posset. Nam quòd quidam vir doctus putat tantùm refundendam esse æstimationem, quæ fuit tempore diuisionis, non satis conuenit cum his, quæ à Papiniano traduntur, in *d. §. diuisione*, scilicet, vt quanti sua interest actor consequatur. Nam & imperatores in *d. l. Si familiæ C. Famil. ercisc.* disertis verbis dicunt, præstandum esse detrimentum per actionem præscriptis verbis. Ergò non solùm pretium, quo res euicta tempore diuisionis æstimata fuerat; sed & id quod præterea interest. Quoniam præscriptis verbis actio tendit in id quod interest. Concedo equidem, interesse extrinsecum præstandum non esset. Nam & Romanus respondit, emptorem scienter ementem rem communem, euictione secutâ aduersus venditorem agere non posse, vt pro parte consequatur quod sua interest, *consil. 396. num. 3.* Quod iustiori ratione in diuisione recipiendum est, ne diuisio reddatur inæqualis: vel ideo certè, quod

quod diuidentes non præsumantur in se suscepisse eiusmodi periculum, sed tantũ voluisse præstare nomine euictionis quodcumque bona fides exegerit. Bona autem fides postulat, vt cùm alter habeat rem cum melioratione, vtrumque etiam pro re euicta cohęredi refundat.

13 Et ideò fructuum quoque ratio habendi est, quatenus condemnatus est cohęres ad eorum restitutionem, atque etiam sumptuum in rem factorum, quos à vindicante consequi non potuit per retentionem. Garf. *cap.* 18. *n.* 13. *de Expens. & meliorat.*

14 Quærunt nostri, si diuisio facta sit inter liberos à patre, an hæredi aduersus cohæredem nullus sit regressus propter euictionem. Si prædium euincatur, quod vni filiorum prælegatum est à patre, nulla, inquit Papinianus eo nomine cum fratribus & cohæredibus actio est, *l. Si pater* 77. §. *euictis D. de legat.* 2. Hinc colligit Glossographus ad *d. l. Si cogitatione C. Fam. ercis. & post eum* Bart. ad *l. Qui Romæ* §. *vlt. D. de verb. oblig. & passim alij, atque alij* in diuisione facta à patre nullam prorsus dari actionẽ: quia res in diuisione assignatas præceptionis vice filij accipiunt, *l. Ex facto* 35. *D. de hæred. instit.* Sed hæc sententia Glossographo displicuit, ad *d.* §. *euictis.* Displicuit etiam Cyno, & plerisque alijs, ad *d. l. Si cogitatione,* meoque iudicio, salua iuris & æquitatis ratione, tueri non potest. Nam cùm Papinianus, in *d.* §. *euictis,* dixisset, euicto prædio vni filiorum prælegato, nullam aduersus fratres & cohæredes dari actionem, subdit deinde. Si tamen inter filios diuisionem fecit, arbiter coniectura voluntatis non patietur eum partes cohęredibus prælegatas restituere, nisi & ipsi parati fuerint patris iudicium fratri conseruare. Vult igitur compensandum esse fratri euictum prædium ope exceptionis Ripa ad *l. Qui Romæ* §. *duo fratres n.*95. Menoch. *conf.*87. *n.*98. Nempe per retentionem partis sibi ab intestato debitæ ex coniectura paternæ voluntatis. Nam cùm pater bona sua, siue ex toto, siue ex parte diuidit inter liberos, præuenire arbitrium familiæ erciscundæ, officioque eius fungi intelligitur, *d. l. Si cogitatione C. Famil. ercisc.* atque eos inuicem grauare ad conseruãdam diuisionem. Ex quo facilè conijcimus, ea fuisse mente patrem, ut noluerit alterutrum astringere ad suscipiendum grauamẽ, nisi integrum ei prælegatum conseruaretur Menoch. *conf.*87. *n.*98. Nam ex vi & natura diuisionis à patre factæ, dominium ipso iure non transfertur in filios: sed, eà non obstante, ex æquis partibus ipso iure succedunt patri, *d. l. Si cogitatione, d. l. Ex facto D. De hæred. instit.* Compelluntur tamen seruare iudicium patris, & unicuique eorum res sibi à patre assignata officio iudicis adiudicatur, vel attribuitur, *d. l. Ex facto, d. l. Si cogitatione, d. l. Cum pater* §. *euictis.*

15 Consequenter dicendum est, si res uni attributa à iudice, postea euincatur, præscriptis verbis dari actionem, quasi certa lege permutationem fecerint, inquit Vlpianus, *d. l. Si filia* §. *si pater D. Famil. ercisc.* hoc est, quasi partes, quas quisque habebat ipso iure pro indiuiso in rebus singulis, inuicem transtulerint ex iudicio patris. Et sic non differt diuisio facta ex iudicio patris à cæteris: vtrobiq; enim permutatio facta intelligitur. Aliud est, cum pater vni tantũ filio aliquid prælegat, *d.* §. *euicta.* Euicto enim eiusmodi

prælegato nulla poteſt alia dari actio, quàm ex teſtamento: quoniam ſimplex eſt legatum. Ex teſtamento autem eo nomine non datur actio, niſi appareat eam fuiſſe voluntatem teſtatoris. Quippe eſt natura legati, vt præſtationi euictionis non ſit obnoxia. Quia ius tantùm quod habuit teſtator transferre voluiſſe intelligitur, *l. Si à ſubſtituto 45. in fine D. de legat.* 1. Qua ratione nec euictio debetur, euicto feudo, quod iure prælegati beneficio conſuetudinis primogenitus accepit.

16 At verò cùm pater in filios bona diuidit, non eſt, inquit Vlpianus, ſimplex donatio, non eſt etiam ſimplex legatum, ſed potiùs diuiſio ſupremi iudicij, *d. l. Si filia §. Si pater D. Fam. erciſc.* hoc eſt, diſtributio bonorum inter liberos, quos ſibi vult eſſe heredes, & quædam præuentio arbitri familiæ erciſcundæ in cogitatione futuræ ſucceſſionis. Ponamus enim patrem duos habere filios, & per diuiſionem aſſignare alteri res Italicas, alteri Germanicas quã abſurdum erit, ſi dicamus, euictis rebus omnibus Italicis, nullam competere filio actionẽ cùm ille nihil habiturus ſit ex paterna ſucceſſione, ne quidẽ legitimam, contra manifeſtã patris voluntatem. Quinimmò tenendum eſt, hoc caſu veniendum eſſe ad nouam diuiſionẽ, & diſtribuendas res Germanicas ex æquis partibus, tamquam inter vocatos ipſo iure in partes æquales ad paternam ſucceſſionem.

17 Eodem modo ſi pater diuiſionẽ non fecerit, ſed teſtamento condito ſingulis liberis aliquid prælegauerit, euicto prælegato vni facto, dicendum eſt, euictionem à cæteris deberi ex coniecturata voluntate teſtatoris, *d. §. euictis,* quaſi habuerit rationem æqualitatis inter liberos: quamuis in extraneis aliud obtineat, in quibus ceſſat hæc coniectura volũtatis Alex. ad *l. Cum alienam C. de leg.* Ioan. Fab. ad §. *quod autem Inſtitut. de legat.*

CAPVT XV.

Vtrùm ſit locus euictioni in tranſactione.

SVMMARIA.

1. *Tranſigens cum poſſeſſore ea lege, vt aliquo accepto à lite recederet, ſi fundus petitus poſtea euincatur, non tenetur de euictione.*
2. *Condictio quoque eius quod datum eſt hoc caſu ceſſat.*
3. *Tranſigens cum poſſeſſore ea lege, vt aliquo dato petitus fundus ei reſtituatur, eodem poſtea fundo euicto de euictione agere non poteſt.*
4. *Tranſactio facta ea lege, vt poſſeſſor dominium fundi controuerſi in petitorem transferat, eodem poſtea fundo euicto petitor agere poteſt præſcriptis verbis.*
5. *Tranſactio facta ea lege, vt loco fundi controuerſi aliud prædium poſſeſſor petitori daret eodem prædio poſtea euicto petitor agere poteſt præſcriptis verbis.*
6. *Lis per tranſactionẽ finita hodiernis moribus reſtaurari non poteſt.*

1 IN hoc contractu non eſt locus vtili actioni ex empto. Sed an regreſſus aliquis detur nomine euictionis, ſpectandũ eſt, quid ſit actum. Si quis fundũ vindicauerit, & æſtimatione eius vel aliquã aliã re acceptã à lite receſſerit, deinde idem fundus euincatur, non tenetur de euictione, *l. Et ex diuerſo 35. § petitor D. de vindic.* Quoniã animũ ſeſe obligandi non

ha-

habuit, nec vllum titulum, aut possidendi casum aduersario tribuit: sed tantùm exceptionem illi contulit, quâ vindicantem, eiusque hæredes excludere possit. Sibi igitur possessor imputare debet, quod non restituit, inquit Paulus in *d. §. petitor.*

2 Sed nec æstimationem, quam dedit, repetere potest, quia causa secura est, ob quam dedit. Ideo enim dedit, vt alter vicissim aliquid faceret, nempe vt recederet à lite, & recessit. Fecit igitur quod promiserat. Hæc autem causa, quod à lite recessum sit, sufficiens est ad impediendam repetitionem, *l. Eleganter 25. §. si quis, l. In summa §. 1. D. de condict. indeb.*

3 Eodem modo, si quis fundum petierit, eaq; lege cum possessore transegerit, vt controuersum fundum sibi restitueret, ipse vicissim possessori certam pecuniæ quantitatem, vel aliud quippiam eo nomine daret: fundo restituto, & postea euicto, nullum habet regressum aduersus eum, qui restituit, *l. Si pro fundo 33. versic. si tamen* & ibi Bart. Bald. Fulg. Alex. Curt. Sen. Ias & passim omnes, *post Gl. C. de transact.* Ripa ad *l. Naturaliter §. nihil commune nu.* 111. *D. de acquir. possess.* Ant. Burgos ad *c. vlt. x. De empt. & vend.* Crement. *sing.* 130. Socin. Iun. *cons.* 84. *n.* 26. Bertrand. *cons. l.* 1 *n.* 55. *lib.* 2. Nam si ideo euictus sit fundus, quod alienus fuerit, nihil hoc ad restituentem pertinet, qui non promisit dare, sed tantum restituere. Impleuit igitur quod promiserat. Restituere enim is videtur, qui in ea causa restituit, quam habuisset actor, si fundus ab aduersario possessus non fuisset, *l. Restituere 73. D. de verb. sign.* Sed nec rem datam condicere potest, eadem ratione, quâ supra vsi sumus.

4 Quod si hoc non sit actum, vt fundus restitueretur, sed vt in petitorem transferetur dominium dicendum est, hoc casu transactionem transiuisse in contractum innominatum do, vt des, *l. vlt. C. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Et hoc est, quod nostri vulgò tradunt, si fundus ex causa transactionis actori simpliciter dimissus fuerit, eo euicto non dari actionem. Bart. Bald. Ias. Curt. Sen. ad *d. l. Si pro fundo C. de transact.* Glos. ad *l. Siue apud acta C. eod.* Socin. Iun. *cons.* 84 *nu.* 26. *& cons.* 98. *n.* 16. *lib.* 2. Cremen. *sing.* 131. Bertr. *cons.* 1. *n.* 55. *lib.* 2. Georg Eurard. *cons.* 19. *nu.* 4. *vol.* 2. Sed si actori traditus euincatur, eo nomine agi posse. Bart. Bald. Ang. Ias. Alc. & alij ad *d. l. Si pro fundo*, Ant. Burgos ad *c. vlt. n.* 26. *x. de empt. & vend.* quē sequitur Ant. Rub. *cons.* 152. *nu.* 1. *&* 2. nempe præscriptis verbis actione, *l. Naturalis §. & quidem D. de præscrip. verb.* vt placito stetur, vel prēstetur id quod interest. Bal. Franc. Curt. Ripa Alciat. ad *d. l. Si pro fundo.* Angel. ad *l.* 1. *§. hæres D. ad S. C. Trebel.* Alex. de Imol. *cons* 63. *n.* 11. *lib.* 6. Quippe alienam rem vel alteri obligatam dando, aduersarius liberatus non fuit à sua obligatione, *l. Qui decem 72. in fine D. de sol.* Dedisse enim non videtur, qui ita dedit, vt accipienti habere non videatur, qui ita dedit, vt accipienti habere non liceat, *l. Qui concubinam 29. §. si hæres D. de leg. 3. l. Non videtur 167. l. Omn. act. 139. §. vlt. D. de reg. iur.* Condictio tamen rei datæ petitori non competit. Quamuis enim alias in contractu do vt des, repetitio detur, aduersus eum, qui placita non seruat, *d. l. Naturalis §. 1. D. de præscript. verb.* verius tamen est, generaliter cessare condictionem in transactione, *d. l. in summa §. 1. D. de condict. indeb.* Bald. ad *d. l. Si pro fundo & ibid.* Lud. Rom. *n.* 17. *&* 18. *& passim alij.* Vt sit aliquis litium finis, in quarum odium multa specialia aduersus communes

munes

munes regulas sunt introducta, *l. vlt. D. Pro suo, l. Quidam 21. D. Si cert. petat.*

Econtra verò, si possessor fundi, cùm sciret se malam causam fouere, cum petitore transegerit, vt loco eiusdem fundi, aliud prædium petitori daret, contractus est do vt des. Fictione enim iuris, possessor cōtrouersum fundum à se dimisisse, & rursus à petitore quasi breui manu accepisse, intelligitur, *l. Qui bona 19 §. 1. D. de acq. possess.* Euicto igitur prędio, quod petitor acceperat, actionem habet præscriptis verbis, *d. l. Si pro fundo 33. in princ. & ibi passim Doct. C. de transact.* Et proinde veterem actionem instaurare non potest: quia vetus actio tum demùm datur, quoties aduersus eum, qui non præstat quod promiserat, nulla alia est actio. Quapropter si fundus controuersus possessoris fuerit, redimendæ tamen vexæ causa, & vt à lite desisteretur, aliud prædium petitori dederit, idque posteà euincatur, non datur eo nomine actio præscriptis verbis, quia est contractus facio vt des, ex quo nulla est ciuilis actio, *d. l. Naturalis §. quod si faciam D. de prascrip. verb.* Et proinde si stipulatio interposita fuerit, agendum est ex stipulatione. Si non fuerit interposita stipulatio, iure ciuili instaurabitur lis omissa, si vetus actio non sit sublata per Aquilianam stipulationem: quoniam aliud remedium non suppetit, quo compelli possit possessor ad seruandam trāsactionem si sit extincta, tantùm superest actio de dolo, *l. Actione 4. C. de transact.*

6 Verumtamen cùm hodiernis moribus detur actio ex nuda conuentione consequenter dicendum est, litem semel omissam restaurari amplius non posse, sed agendum esse ex placito ad seruandam legem transactionis. Quia vetus actio tum demùm refricari permittitur, quoties nullum aliud remedium superest ad compellendum aduersarium, vt placitum impleat. Hic autem aliud remedium superest: quia conuentio ipsa stipulationis vim habet, & ex ea agi potest tam quam ex stipulatione: vtendum ergò est hoc remedio, manente inconcussa transactione.

CAPVT XVI.

Vtrum sit locus euictioni in mera donatione.

SVMMARIA.

1. *Distinctio vulgaris reijcitur, vtrùm donatio inceperit à promissione, vel à traditione.*
2. *Explicatio* l. Si quis argentum C. De donat.
3. *In donatione mera non est locus euictioni, nisi euictio sit promissa.*
4 *Donator non tenetur dare, sed tantùm tradere, etiamsi per stipulationem promiserit.*
5. *Donans scienter rem alienam, et donatarium celans, actione doli conueniri potest in id quod interest.*

1 VVlgaris est distinctio, vtrùm à promissione donatio cœperit, an à traditione. Putant veteres Interpretes, priori casu locum esse euictioni: posteriori negant. Quia is, qui sine promissione donat, non habet animū se obligādi, sed magis distrahit, quam contrahit Bald. ad *l. 1. C. de iure dot. per §. 2. in fine Instit. Quib. mod. re contrah. oblig.* Sed hæc distinctio non immeritò Neotericis displicuit in donatione. Nam hi, qui priorem illam sentētiam tuentur, nullū aliud habent argumentum, quā quòd hęc differentia in dote

rece-

recepta sit, *d.l.1.C.de iur.dot.* Sed aliud est dos, aliud mera donatio. Dos rectè incipere dicitur à promissione. Quoniam dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur, inquit Vlpianus, *in fragment.tit.6.in princ.* Si dos promissa tantùm fuerit, dotem tamen esse conuenit, licet data non fuerit, quia deducta est in obligationem. Donatio nunquam incipit à promissione, vel pollicitatione. Si quis dicat, polliceor me tibi donaturum fundum Tusculanum, non est donatio, neque eo nomine datur actio. Sed & si per stipulationem promiserit se donaturum, non est tamen donatio, non magis quam cum quis se venditurum promisit, venditio habetur. Quid igitur? mera est obligatio faciendi. Econtrà verò si quis nupturæ dixerit, polliceor me tibi fundum Tusculanum daturum in dotem: dos est per promissionem constituta, atque eo nomine condictio competit, *ex l. Ad exactionem C.de dote promiss.*

2 Nec his obstat *l.Si quis argentum C.de donat.* Non enim eo loco Iustinianus voluit donationem incipere à promissione, sed contra naturam ipsius donationis constituit, vt donatio nudis verbis facta contineret in se necessitatem traditionis. Non valebat olim donatio sine traditione vera aut ficta, nisi adiecta esset stipulatio, ex qua agebatur ad præstationem eius, quod nudis verbis datum erat. Postea Antoninus Pius excepit donationes inter parentes & liberos, *l 4.5.& 7.C. Theodos. de donat.* Ad extremum, Iustinianus in omnibus idem ius constituit, quod ex Pij Constitutione in coniunctissimis tantùm personis obtinuerat. Vt si quis dicat, dono tibi seruum meum, qui Romæ est, quamuis eum non tradat, perfecta tamen est donatio ex Iustinianea Constitutione, & ad tradendum compelli potest ex vi donationis. Ridiculum enim existimauit Iustinianus donare, hoc est, verbis repræsentare, & non tradere. Ideoque ad euitandum hoc absurdum, voluit in se continere necessitatem traditionis. Sed ea res non facit, vt donatio incipiat à promissione: quoniam donatio sine traditione non est promissio, sed mera verbalis præstatio. Qui autem promittit non præstat, ne verbis quidem, sed verbis ipsis sese obligat ad præstationem.

3 Consequenter ergo simpliciter tenendum est, non præstandam esse euictionem in mera donatione, *l. Ad res 62. D.de ædil.edicto, l. Aristo.18. in fine D.de donat l.Iulianus* 131. §. 1. *D. de verb. obligat.* Species facti est ista: Stipulatus sum mihi aut Titio fundum dari, hoc est, dominium transferri, si Titio fundum tradideris, non liberaris, inquit Scæuola, nisi mihi caueris de euictione. Mea enim interest de euictione promitti, quia mandati actione fundum recepturus sum à Titio. Sed si donationis causa Titium interposui, liberatus es per traditionem. Et proinde de euictione cauere non debes. Cur ita? quia mea non interest, cùm donatarius aduersus me regressum non habeat. Non tenetur hic donator de euictione, re euicta. Ergo euictio non cadit in donationem: nisi donator se nominatim de euictione obligauerit, *l.2. C.hoc tit.* Quando se nominatim obligat, ideo de euictione tenetur, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, *l.1.§.si conueniat D.depositi.* Sed si se de euictione non obligauerit, eo nomine teneri non potest, quia euictio non est de natura contractus donationis. Nam si ex natura contractus huius deberetur euictio, non esset opus vlla

vllà promissione, *l. Non dubitatur C. hoc tit.* Mera donatio ob nullam aliã fit causam, quàm vt quis liberalitatem & munificentiam exerceat, *l.1. D. de donat.* Qui autem liberalitatem exercet, talem tantum rem, qualis est, transferre velle intelligitur, *l. Si à substituto 25. in fine D. de legat. 1.* Et proinde non tenetur de euictione. Repugnat enim naturæ beneficij, vt liberalitatis suæ pœnam donator patiatur, *d. l. Ad res 62. D. de ædil. edicto.* Et hinc vulgò dici solet, ex causa lucratiua nõ dari euictionem. Alexan. *consil.* 108. *vol.* 7. Quia tantùm censetur ius donatum, legatum, concessum, quod quis habet, *d. l. Ad res donatas D. de ædil. edicto, l. Si domus 71. in fine D. de leg. 1. l. Vxor D. C. de leg.* At, inquit Baldus, cum Castrensi, donator tenetur dare, hoc est, dominium transferre, quia donatio dicta est à dono, quasi doni datio, *l. Senatus 35. §. 1. D. De donat. caus. mor.* Re igitur euicta donatarius ex integro agere potest ad præstationem, *l. Cum quis siqui hominem D. De solut.* Sed hoc nullum est argumentum. Nam si ex natura donationis sit dare, ergo etiam dare oportebit cùm donatio incipit à traditione.

14 Non est verum, donatorem teneri ad dationem. Nullo id iure probari potest. Aduersatur enim naturæ liberalitatis, vt modò ostendi. Neque etiã donatio, *in d. l. Senatus*, absolutè datio dicitur, sed quasi datio: quia non perficitur sine traditione, vel mancipatione, vt rectè animaduertit Cuiacius, *ad d. §. donatio.* Non tenetur igitur dare: sed tantùm tradere, ad exemplum venditoris. Idque disertis verbis expressum est à Iustiniano, in *d. l. Si quis argentum §. fin autem C. de donat. & in §. perficiuntur Institut. eod.* Etiamsi stipulatio donationi accesserit, non amplius tamen tenetur quam ad traditionem. Stipulatio quippe pendet ex negotio contracto, *l. Stipulationum 5. §. conuentionales D. de V. O.* Naturãque eius semper induit. Non est enim verisimile, donatorem plus promisisse per stipulationem, quam compelleretur præstare ex donatione, *l. Si stipulatus 4. D. de vsur.* Traditione igitur facta liberatur donator à contractu, quoniam soluit id, quod debuit. *Institut. Quib. mod. toll. oblig. in princ.* Nam sicuti venditor liberatur à sua obligatione post perfectam traditionem: ita etiam liberari debet donator, qui ad traditionẽ tantũ tenetur, ad exemplum venditoris, *d. §. perficiuntur.* Verumtamen cum venditor habeat pretiũ rei venditæ, ex æquo & bono præstare debet emptori habere licere rẽ venditam, hoc est, auctoritatem. Nulla autem causa est, cur donator auctoritatem præstare debeat: cùm nihil acceperit à donatario, ex quo succedat obligatio de euictione post absolutum contractum donationis. Sed si sciens rem alienam donauerit, & in eam donatarius sumptus fecerit, tenetur eo nomine tantùm actione doli ad quod interest, *d. l. Aristo §. vlt. D. de donat. d. l. Ad res donatas 63. D. de ædilit. edicto*, Iason fusè *consil.* 73. *lib.* 1. Ex quo etiam colligimus, non esse locum euictioni in donatione. Alias enim eo nomine non daretur actio doli mali, sed ex obligatione euictionis: quia de dolo malo non agitur, quoties alia actio competere potest, *l. 1. §. ait prætor D. de dol. mal.*

CA.

CAPVT XVII.

Cum euictio locum habeat in donatione ob causam.

SVMMARIA.

1. *Donatio ob causam quæ dicatur.*
2. *Donationem ob causam non omnis causa adiecta facit.*
3. *Donationis substantiam corrumpit causa adiecta in commodum donantis.*
4. *Causa adiecta in commodum donantis deducit negotium in contractum innominatum.*
5. *Donatio ob causam, qua pecunia datur pro re donata similis est emptioni.*
6. *Donans prædium, vt à donatario alatur, facit contractum innominatum.*
7. *In donatione ob causam, quatenus causa ipsa æstimatione rei donatæ excedit, mera donatio est.*

DOnationem ob causam miror à plerisque confundi cum donatione remuneratoria; tamquam nihil intersit inter hanc & illam donationem. Vnde ingens ille error, vt quidquid in donatione ob causam obtinet, etiam trāsferatur ad donationem remuneratoriam. Quamuis autem differentia vtriusque peritos rerum fallere non soleat, iudicia tamen multorum fatigat.

1 Donatio ob causam facta dicitur, quando causa dirigitur in commodum donantis. Crauet. *cons.* 85. *n.* 2. & *cons.* 136. *nu.* 2. Molin. *in tract. de donat. fact. in contr. matrim. nu.* 9. Bertran. Argentr. *ad consuet. Britan. tit. des donations art.* 218. *Glos.* 4. *n.* 2. Ant. Fab. *in suo C. lib.* 3. *tit.* 19. *definit.* 39.

2 Ergò non omnis causa donationi adiecta efficit donationem ob causam. Nam si eiusmodi causa fuerit, per quam donanti nihil acquiritur, aut reponitur, non est donatio ob causam: vtputa si tibi centum donauerim, vt domum emeres, vel vt vxorem duceres, pura & simplex est donatio, ac mera munificentia atque liberalitas, non donatio ob causam Oldrad. *quæst.* 5. Ioan. Faber & Ias. *ad §. præterea Institut. de action.* Angel. *ad l. Sed hoc ita D. de re iud.* Castr. *ad l.* 1. *D. de donat.* Molin. *d. tract. de donat. fact. vel confirm. in contr. matr. nu.* 75. Nam vbi causa donatarij tantùm commodum respicit, impulsiua dicitur, non finalis. Impulsiua autem causa nec restringit, nec alterat dispositionem. Crauet. *d. cons.* 85. *nu.* 2. *qui plures allegat*, Angel. *ad d. l. Sed hoc ita D. de re iudic.* Ias. *ad l. Inter eos D. eod.* Argentr. *d. art.* 218. *Glos.* 4. *n.* 6. Alias enim si dicamus eiusmodi donationes esse ob causam omnis donatio erit ob causam: quia nemo donat sine causa, nisi fatuus. Cum dicimus esse donationem ob causam, compensatoriam intelligimus. Et proinde donare ob causam tantum dicitur, qui pro ratione donandi propositum habet suum commodum, suamque vtilitatem.

3 Eiusmodi autem causa onerosa corrumpit substantiam, & definitionem propriæ donationis. Nam, vt ait Seneca, istud non est beneficium, sed fœnus, si vna dandi causa est, se intueri, suumque commodum, *lib.* 4. *de benef. c.* 3. Et hinc Vlpianus extra causam donationis esse ait talium officiorum mercedes si mihi ea lege donaueris, vt tibi adsim, vel vt satis pro te dem, *l. Hoc iure §. Labeo ait. D. de donat.* Quippe propter alium finem donatur, quàm vt exerceatur munificentia

tia, & liberalitas. 4 Hæc enim causa lucratiua non est; sed beneficij naturam excedit, tuumque negotium deducit in contractum innominatum do vt facias, *Glos. ad d. § Labeo ait ad V. fueris*. Quapropter si res donata euicta fuerit, actio in factum competit, *l. Naturalis §. at cum do D. de præsc. verb.* Eodem modo si quis ea lege mihi fundum donauerit, vt creditoribus eius satisfacerem, non est donatio propriè dicta: sed potius ob causam datio, inquit Bart. ad *l. 2. C. de condict. ob caus.* Et ideò si donatarius cessauerit dare, conueniri potest actione præscriptis verbis, vt vel satisfaciat, vel præstet, id quod interest, *l. Hæreditatem D. de donat.* Sed & donatori rem datam condicere licet *d. l. 2. C. de cond. ob caus.*

5 Præterea cum hic casus proximus sit emptioni & venditioni, quia pecunia pro re datur, quidquid de emptione & venditione dicitur etiam locum habet in hoc contractu, *d. l. Naturalis §. sed etsi facio D. de præsc. verb.* Euicto igitur fundo agi potest præscriptis verbis, vel condictione, vel vtili ex empto actione.

6 Similiter si quis donauerit prædium ae lege, vt à donatario aleretur, magis est contractus innominatus do vt facias, quam donatio. Habet enim donatarius non ex mera liberalitate, lucratiuoque titulo, sed oneroso. Euictoque prædio actio in factum competit, vt vel placito stetur, vel præstetur id quod interest, *d. l. Naturalis §. at cum do.*

7 Sed hæc hactenus ita intelligenda sunt, si causa ipsa rei donatæ æstimationi respondeat. Argentr. *d. Glos. 4. nu. 9.* Alias enim quatenus donatio causam excedit, rectè dicemus esse lucratiuam causam, simplicemque donationem. Couar. *Variar. resolut. lib. 2. cap. 4. nu. 6.* Tiraquell. *ad l. Si vnquam V. donatore nu. 69. C. de reuocat. donat.* Iul. Clar. *de donat. quæst. 3. n. 3.* Bertran. *consil. 164. nu. 2. lib. 2.* VVeseub. *consil. 321. vol. 7.* Molin. *d. tract. de donat. fact. vel confir. in contr. matrim. num. 51.* Atque eatenus euictionem cessare. Tunc quippe satis apparet, pro parte tantùm donatorem se cogitasse, & pro eadem dumtaxat parte negotium gerere voluisse. Quoties autem mixtum est negotium cum donatione, obligatio non contrahitur eo casu, quo donatio est, *l. Aristo ait in princ. D. de donat.*

CAPVT XVIII.

Vtrum præstetur euictio in donatione remuneratoria.

SVMMARIA.

1. *In donatione remuneratoria veteres Interpretes putant esse locum euictioni.*
2. *Remuneratoria donatio simplex est, non ob causam.*
3. *Obligatio naturalis non est sufficiens ad constituendam donationem ob causam.*
4. *Remunerans non dicitur soluere, sed gratiam referre.*
5. *Antidosis pro rei qualitate meram liberalitatem tantùm eleuat.*
6. *Donatio remuneratoria non imminuit legitimam.*
7. *Donatio remuneratoria simplex est donatio, neque ex ea debetur euictio.*
8. *Explicatio* l. Aquilius Regulus D. De donat.
9. *Simplex donatio differt à mera donatione.*

10. Ex-

10. *Explicatio* l. Sed etsi lege §. consuluit D. De petit. hæred.
11. *Creditum est quod iure ciuili vel gentium debetur.*
12. *Naturale tantum debitum non parit actionem, nec impedit condictionem.*
13. *Fideiussor per acceptilationẽ à creditore liberatus remunerandi causa, habet actionem mandati.*
14. *Donatio remuneratoria non est similis dationi in solutum.*

De hac donatione valde ambigitur Multi summæ apud antiquos auctoritatis Bartolum secuti, contendunt esse præstandam euictionem in hac donatione. Boer. *decis. 67. n. 1. &* Tiraq. *ad l. Si umquam in verb. donatione largitus n. 53. qui scriptorum veterũ agmen allegat.* Vtuntur autem hac ratione; quod intersit donatoris rem donatam euictam non esse, vt liberetur ab obligatione, quâ naturaliter tenetur ad tributionem, *l. Sed etsi lege 25. §. consuluit D. de petit. hæred.* Non est igitur mera donatio, *l. Aquilius Regulus 27. D. de donat.* Bald. *ad l. Cum multa C. de bonis libert.* Iul. Clar. *quæst. 3. n. 1. lib. 4.* Sed donatio ob causam est veluti genus quoddam permutationis, *d. §. consuluit.* Quippe mera donatio nullam ob aliam fit causam, quam vt donator munificentiam & liberalitatem exerceat *l. 1. D. de donat.* Donator autem in hac donatione se cogitat. Vult enim liberari à sua obligatione: & quâ se cogitat negotium gerit simile permutationi, *d. §. consuluit.* Ideoque fideiussor, cui remunerandi causa acceptum factum est à creditore, mandati actionem habet aduersus reum principalem, *l. Idemque 10. §. vlt. D. Mandati.* Cum alias si non remunerandi causa, sed principaliter donandi actio à creditore illi remittatur actione mandati agere nequeat, *l. Si non remunerandi 12. D. eod.* Hinc etiam donatio remuneratoria nõ eget insinuatione. Glos. Bart. ad *d. l. Aquilius Regulus D. de donat. & ad l. Modestinus D. eod.* Bart. & Bald. ad *l. §. consuluit*, Tiraq. ad *l. umquam ad verb. donatione largitus n. 140. & seq.* Neque reuocatur propter ingratitudinem Roman. *consil. 436. n. 15. per c. Propter gratitudinem de donat.* Tiraq. *loco cit. n. 13.* Ant. Fab. *in suo Cod. lib. 8. tit. de reuoc. donat. definit. 3.* Neque per superuenientiam liberorum. Iul. Clar. *d. lib. 4. quæst. 3. n. 1. & quæst. 23. n. 3.* Tiraq. *loco cit. n. 11. et seq.* Ant. Fab. *d. defin. 3.* Coler. *consil. 60. n. 155.* vbi plures allegat. Hæc & alia eiusmodi pro hac sententia adferri solent.

2 Si tamen verum amamus, & forensium rerum peritis fides habenda sit, donatio remuneratoria simplex est donatio, non ob causam. Argentr. *art. 218. Glos. 4. n. 12. ad consuet. Britan.* Molin. *tract. de vsur. quæst. 30. n. 152.* 3 Quamuis enim per hanc donationem liberetur reus à naturali obligatione: hæc tamen obligatio non est sufficiens, vt constituat donationem ob causam, nec propter talem causam desinit esse lucratiuus titulus, simplexque donatio Glos. & Dec. ad *l. Donari D. De R. I.* Ioan. Fab. *ad rub. Institut. tit. De donat.* Ioan. Imol. *ad rub. Ext. De donat. n. 1.* Angel. *ad l. Sed hoc ita D. de iudic.* Paul. de Castro *ad l. 1. D. de donat.* Pinell. *ad l. 1. C. de bonis mater. p. 3. n. 6.* Simoncella *de Decret. tit. 9. inspect. 2. casu 2. n. 30.* Vvesenb. *consil. 321. vol. 7. n. 52.* Nam vt ex liberatione nascatur donatio, oportet solutam esse talem obligationem, quæ in se habuerit necessitatem præstationis. Crauet. *consil. 136. n. 2. post*, Paul. de Castr. & Dec. ad *l. Vt liberis 17. C. de collat.* Remuneta-

nerat̃o autem fit nullo iure cogente ex libera voluntate.

4 Vnde qui remunerat, non soluere, sed gratiam referre dicitur. Verba sunt Senecæ *ep. 18. Si certè solemus loqui, ille illi gratiam retulit. Referre est vltrò adferre. Non dicimus gratiā reddidit. Reddunt enim & qui reposcũtur, & qui inuiti, & qui vbilibet, et qui per alium. Non dicimus reposuit beneficiũ, aut soluit. Nullum enim nobis placuit, quod æri alieno cõuenit, verbum. Referre est ad eũ, à quo acceperis, ferre. Hæc vox significat voluntariam relationem.* Quis igitur dubitat, remunerationem proficisci ex munificentia & liberalitate? & per consequens veram & absolutam constituere donationem? *d. l. Donari*, & ibi Dec. *D. de R. I.*

5 Quamuis enim antidosis pro rei qualitate rationem merę liberalitatis eleuet: non ideò tamen liberalitatem & donationem excludit. Molin. *d. tra. vsur. quæst. 30. n. 252.* Nec beneficium esse desinit. *l. Titius puerum 3. D. de ob. seq. patron. & parent ib. præst.* 6 Nam remuneratio facta filio à patre, cæterorum legitimam non imminuit, nec inter æs alienum reponitur, quemadmodum donatio ob causam. Couarr. *de testam. cap. 7. de vlt. volunt. Clericor. nu. 37.*

7 Consequenter cùm vera sit, simplexque donatio non debet esse euictioni obnoxia. Decius ad *d. l. Si donatione C. de collat.*

8 Sed obijciunt, quod ait Papinianus, non esse meram donationem, in *d. l. Aquilius Regulus D. de don.* Aquilius Regulus Nicostrato Rhetori donationis ergò in cœnaculo suo habitare permiserat, quia eum eloquentià & diligentià suà meliorem reddiderat. Aquilio Regulo mortuo hæredes eius reuocabant donationem. Quærebatur, an sequentis temporis irrita esset donatio propter reuocationem. Respondet Papinianus, donationem hanc meram non esse: verùm officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum. Quibus verbis tacitè insinuat, si mera esset donatio, reuocari posse habitationem; quia habitatio in facto consistit, nullumq; ius in se continet, & singulis momentis, quibus habitatur, simul & finitur habitatio, & in rerum natura esse desinit. Propterea non prohibetur donator eiusue hæredes mutare suam voluntatem, *l. Lucius 32. D. de don.* Quoniam in futurum nihil traditum est donatario, quo possit se tueri iure donationis. Mutatà igitur voluntate, sequentis temporis donatio est irrita defectu traditionis: atque ita habitatio precario vel commodato concessa intelligitur, *l. 1. §. 1. D. Commod. l. Si gratuitam 17. D. de præsc. verb.* idque tantùm donatum videtur, ne is, qui habitat, pro habitationem mercedem præstaret, *l. In ędibus 9. in princ. D. de donat.* Sed non voluit Regulus, inquit Papinianus, meram donationem facere. Cur ita? quia mercedem magistro præstare voluit, vt officium eius compensaret. Ex quo rectè colligit, defendi posse, seruitutem vsus Nicostrato donatam, non meram habitationem: ne sit in arbitrio heredũ, mercedem à se datam pro arbitrio reuocare. Et ideò subdit, Nicostratum interdicto vti posse, si expellatur, quasi loco possessoris constitutus, qui cęnaculi vsum acceperit. Non est igitur mera donatio: non est etiam donatio remuneratoria propriè sumpta sed potiùs est donatio ob causã. Ideò enim Aquilius Regulus cœnaculi vsũ Nicostrato donauerat per remunerationem, vt sese liberaret à mercedis præstatione. *Glos. ad d. l. Aquilius Regulus.* Rhetoribus enim merces debe-

betur, etiamsi promissa non sit, atq; extra ordinem potest, *l.1 in princ. D. de extraord.cognit.* Papinianus tamen remunerationem appellat, quia Regulus cœnaculi vsum quasi pro munusculo Nicostrato detulerat. Non est, inquit mera donatio. Quid tum? nec nos contendimus, donationem remunerationem esse meram donationem; sed dicimus esse simplicem donationem.

9 Aliud est donatio simplex, aliud mera. Qui merè donat, simpliciter quidem donat; sed simplex donatio non semper est mera. Donatio mera remuneratoriæ opponitur simplex donatio donationi ob causam. Cùm dicimus, simplex est donatio, tacite insinuamus, non esse donationem ob causam. Cùm dicimus, meram esse, hoc significamus, nequidem esse donationem remuneratoriam. Qui merè donat, purum purumque beneficium confert: qui remunerat, idcirco donat, quia aliquid accepit. Habet igitur aliquam causam, quæ gratiam liberalitatis & munificẽtię imminuit. Quia tamen nullo iure cogente gratiam refert, nec quia necesse est, sed quia vult, refert, nullumque inde commodum venatur, simpliciter quoque donare dicitur, non ob causam. Donator ob causam vtilitatem aliquam propositam habet; remunerator verò solam honestatem, & sic vterque donat ex causa. Sed alterius causa impulsiua est, alterius finalis. Remunerator enim ad referendam gratiam tantummodò impellitur ab honestate. Ideò quippe refert, quia honestum esse existimat referre, non vt aliquam consequatur vtilitatem. Donator autem ob causam ad lucrum aspirat, nec ad alium finem collineat, quam ad suum commodum: non donaturus, nisi vicissim aliquid acquireret. Cęterùm causa impulsiua nec restringit donationem, nec alterat: Sed eam retinet intra terminos liberalitatis, vti ostendi capite superiori. Finalis causa excedit limites liberalitatis, quia donationem facit respondere suæ causę, & in effectu debitum compensat. Et hinc altera donatio dicitur compensatoria, altera remuneratoria. Aliud est compensare, aliud remunerare. Compensatio est debiti, *l. 1. D. de compensat.* Remuneratio non est debiti: & ideò à Iurisconsultis honor dicitur, non merces, quia beneuolentiam, & beneficium nullo certo iure æstimari placuit, *l. Si pater §. vlt D. de donat.* Sed hic rursus occurritur, quod Vlpianus ait, remuneratoriam donationem veluti genus esse quoddam permutationis, *l. Sed etsi lege 25. §. consuluit D. de petit. hæred.*

10 Bonæ fidei possessor hæreditatis tantùm id præstare debet, in quo locupletior factus est. Quęritur, si aliquid donauerit, an censeatur esse factus locupletior. Vlpianus ait, non videri locupletiorem factum, quamuis ad remunerandum sibi aliquem obligauerit. Sed si antidora acceperit, dicit eatenus locupletiorem factũ quatenus accepit: veluti genus hoc quoddam esset permutationis. Ergò qui remunerat, præstare debet euictionem rei donatæ, quemadmodum is, qui dat ex causa permutationis. Quoniam ideò aliquid dedit, quod priùs aliquid acceperit, & accipiendo se ad antidora naturaliter obligauerit. Respondendum est, cùm Vlpianus dicit, eum, qui donauit, naturaliter sibi aliquem obligasse, id accipiendum esse de illa obligatione, quę ex naturæ tantùm instinctu, merisque animi motibus proficiscitur propter honestatem. Glos. & Bart. ad *l. Ex hoc iure de iust. & iure* Glos. & Bald. ad *d. l.*

§. consuluit. Siue, vt alij volunt, ex primæuo iure naturali, quod commune nobis est cum cæteris animantibus; atq; ita prorsus nullus effectus, vbi ad necessitatem iuris ciuilis nō est redacta. Nam cùm donator ex ea causa non censeatur factus locupletor, certum est, nullum prorsus creditum contraxisse, nec naturale, nec ciuile. Aliàs enim si dicamus in donatione remuneratoria subesse creditum, libertus in necem patroni benemerentibus legare poterit, quod tamen I.C.tus negat, *in l. Viuus D. Si quid in fraud. patron.*

11 Creditum dicimus, quod vel ciuili iure, vel gentium debetur. Quod ciuiliter debetur, actionem parit: quod iure gentium tantùm, non parit actionem, sed tantummodò proficit ad exceptionem, & condictionem indebiti impedit, *l. Naturaliter 13. l. Si id quod 64. D. De condict. indeb.* Quod autem merè naturaliter tantùm debetur, nec actionem parit, nec exceptionem, & si per errorem datum fuerit, conditionem non impedit. Nam remuneratio per errorem facta repeti potest, Glos. Bart. & alij ad *d. l. Ex hoc iure V. obligationes D. De iust. & iure per l. Si non fortem, & ibi commun. Doct. D. De condict. indeb.* Verumtamen si possessor hæreditatis remunerationem acceperit, locupletor factus esse intelligitur, ex æquitate: quia hæredi aliquid abest, quod adest bonæ fidei possessori, propter alienationem rei hæreditariæ; tamquam cum donatore beneficijs certando permutationem fecerit. Quemadmodum enim æquum non est bonæ fidei possessorem, dum re suà abuti putat, damnum aliquod donando incurrere: ita quoque econtrà æquitas non patitur, vt vllum ex eadem causa lucrum consequatur.

12 At enim, inquiunt, si creditor remunerandi causa fideiussorem suum per acceptilationem liberauerit, habet eo nomine mandati actionem, *l. Idemque §. ult. D. Mandati*, si principaliter donando actionem non habet, *d. l. Si vero 12. in princ. D. eod.* Vtrumque rectè. Nam cùm in mara donatione fideiussori nihil absit, principalis quoque rei contemplatione per acceptilationem liberatus intelligitur. Sed cùm remunerandi causa creditor fideiussori suo acceptum fert, satis intelligimus, liberationem factam esse solius fideiussoris contemplationem: & ideò nulla causa est, quò minùs detur mandati actio.

Quod autem præterea obijcitur donationem remuneratoriam esse irreuocabilem, & non indigere insinuatione, nihil ad euictionem pertinet, cùm naturalis ratio dictè neminem debere pęnam færre suæ liberalitatis.

13 Quamuis enim in donatione remuneratoria ratio meræ liberalitatis eleuetur, propter acceptum à donatario beneficium: non desinit tamen esse donatio simplex, quia nullo iure cogente profecta est à voluntate. Et proinde sententia eorum, qui existimant donationem remuneratoriam similem esse dationi in solutum, meritò damnatur à Cumano, *ad l. Iulianus §. ult. D. De verb. oblig.* Datio enim in solutum proponit debitum; soluimus enim quod debemus. Remunerator autem nihil debet. Nàm si deberet, non diceretur accepisse beneficium, sed emisse & contraxisse creditum. Et ideò non soluere, sed gratiam referre dicitur, vt & antè ostendi. Et in hanc sententiam Facultas nostra aliquando consuluit, me referente.

CA-

CAPVT XIX.

Vtrum locus sit euictioni in datione dotis.

SVMMARIA.

1. Ab extraneo dotante euictio non debetur.
2. Extraneus dotans tantùm tenetur de dolo.
3. Dotis promissione à socero vel muliere facta; et re data euicta, marito datur actio ex promissione.
4. Re æstimata in dotem data sine promissione euicta ea mulier tenetur de euictione.
5. Re aliena mala fide à socero vel vxore in dotem data euicta ea, actio ex dolo aduersus dantem cōpetit.
6. Re aliena bona fide in dotem data sine promissione, euicta ea, marito iure stricto nulla competit actio.
7. Re aliena bona fide à patre in dotē data absque promissione, euict à ea ex æquo competit potest pater ad iterum dotandum.
8. Re aliena absque promissione bona fide ab vxore in dotem data conueniri ipsa potest ex tacita Iustinianea stipulatione.

FVndus alienus datus est in dotē, & euincitur à domino, quæritur, an maritus regressū habeat pro euictione. Distinguendum est inter socerum vel mulierem, & extraneum.

1 Si enim extraneus eumdē fundū in dotem dederit, euicto eo, ipse de euictione teneri non potest. Ratio est, quia est mera donatio sponsæ facta, eiusq; respectu titulus merè lucratiuus dicitur, *l. vlt C. de iure dot. l. vnic. §. accedit C. de rei vxor. act. l. Ex morte circa fin. C. de pact. conuent.* Mol. *in tract. de donat. in contr. matrim. fact. n. 63 in fine cum seq.* Et proinde eo nomine donator non potest teneri de euictione, tū ne liberalitatis suæ pęnam sustineat, tum etiam, quod maritus à donatore causam non acceperat, sed à muliere. Quamuis enim donator marito fundum obtulerit, patrimonium tamen mulieris effecit, *l. Denique §. sed vtrum in fine D. de minorib. l. Sed vsusfructus. §. dos relegata D. Ad Leg. Falcid.* Et proinde mulier breui quasi manu fūdum accepisse, ac marito suo obtulisse intelligitur, *d. l. Ex morte §. similique C. de pact. conuent.* Molin. *d. tract. de donat. in contract. matrim. fact. nu. 68.* Nullum igitur negotium donator cū marito contraxit, ex quo nasci possit euictio. Etiamsi promiserit, vel pollicitus fuerit fundum se daturum in dotem. Quia eiusmodi promissio sicut & subsequens traditio, intuitu sponsę facta intelligitur, ex mera liberalitate ex quâ re à muliere quidem conueniri potest. 2 Nisi fortè sciens alienum dederit: tum enim aduersus illum parata est de dolo actio, *l. 1. C. de iure dot.* quemadmodum aduersus alium quemlibet donatorem.

3 Quòd si verò socer aut mulier rē alienam in dotem dederit spectandum est, vtrùm pollicitatio, vel promissio dotis interposita fuerit, necne. Si inceperit dos à pollicitatione vel promissione, & res data euincatur, maritus experiri potest condictione ex lege, vel ex stipulatione, *d. l. C. de iure dot.* Condictione quidem, quando nuda interuenit pollicitatio, hoc est, nudum pactum, *l. Ad exactionem C. de dot. promiss.* Ex stipulatione, quando interposita est stipulatio; quia re aliena data, non est satisfactum obligationi, cum marito habere non liceat. Quando enim interponitur pollicitatio, vel promissio dotis, apparet

inter partes eo fine hoc agi, vt ministerio dotis maritus subueniat oneribus matrimonij, qui indotatam ducturus non erat. Meritò igitur ex integro agitur ex eodem contractu re euictà. Quoniam non est simplex donatio, cùm datur pro oneribus matrimonij, *l. Si quis pro vxore 11.§. si vxor. D. de donat. inter vir, & vxor.* Sed dans quodammodò venditor, & maritus quodammodò emptor intelligitur, *l. Sicut 8.§. sed si peruenerit D. Quib. mod. pig. vel hypoth. sol. l. Ex promissione 19. D. de obligat. & act.*

4 Si verò nec pollicitatio intercesserit, nec stipulatio, res tamen æstimata in dotem data fuerit, datur marito aduersus mulierem vtilis actio ex empto ad id quod interest, *d. l. 1. de iure dot. l. Quoties 16. D. eod.* Quoniam vera venditio contrahitur inter maritũ, & vxorem per eiusmodi æstimationẽ *l. Plerumque 10.§. si ante D. de iure dot.* à quocumque tandem res in dotem data fuerit, siue à se, siue à socero vel extraneo. Sed quidquid nomine maritus consecutus fuerit, actione dotis soluto matrimonio vxori reddere oportet, *d. l. Quoties 16. D. de iure dot.*

5 Quòd si nec pollicitatio, nec promissio, nec æstimatio interuenerit, sola superest actio de dolo, si socer vel vxor alienum fundum scienter in dotem dederint: ita vt socer actione doli mulier in factum conueniri possit, *d. l. 1. C. de iure dot. l. Cum post 69. l. 1. §. cum res D. eod.* Vxori enim parcitur, ne teneatur famosa actione, quæ inter coniunctas personas locum non habet, *l. Si affirmauerit §. vlt. cum duab. l. seq. D. de dolo malo.* Alias si bona fide sine promissione aut pollicitatione eadem res in dotem data est, inuictà ea marito nulla competit actio, *d. l. 1. C. de iure dot. d. l. Cum post 69. § cum res D. eod.* Quia nullum hic cõtractum est negotium, ex quo vel oriri euictio, vel dari actio non possit. Non potest enim dari ex conuentione, quæ nulla interuenisse proponitur non ex datione; cùm enim is, qui dedit, nullo iure cogente id fecerit, magis est, vt donasse videatur. Nam licet ea mente impulsus dederit, vt maritus sustinere onera matrimonij tamen cùm non transierit in conuentionem, non potest maritus intelligi quodammodò emptor, sed potiùs quasi donatarius, qui vxorem accepturus sine dote soceri vel vxoris munificentiam expertus est.

7 Verumtamen hæc stricto iure ita rectè dicuntur: ex æquo tamen & bono aliud obtinet. Nam cùm pater filiam in potestate dotare cogatur officio iudicis, *l. Capite 19. D. de ritu nupt.* certum est, si alienam rem in dotem dederit, euictà illa eodem iudicis officio compelli posse ad nouam dotem. Bart. ad *l. Si verò & ad l. Qui res in princ. D. de solut.* Alex. *cons. 106. vol. 5.*

8 Iustinianus quoque aduersus mulierem eo nomine fictam introduxit stipulationem, tacitamque in bonis eius hypothecam constituit, *in l. vnic. §. C. de rei vxor.* Ita vt indistinctè pro re dotali euictà per eandem Iustiniani constitutionem detur actio aduersus mulierem ex ficta stipulatione Ioan. Campeg. *tract. de dote part. 1. quæst. 57. nu. 1. post Glos. & Doct. ad d. l. vnic. §. 1. reprobata Gl. ad d. l. 1. C. de iure dot.*

CA-

CAPVT XX.

Vtrùm sit locus euictioni in concessione feudi vel emphyteusis.

SVMMARIA.

1. *Feudum concessum ex mera liberalitate non est euictioni obnoxium, nisi sit promissa.*
2. *Feudum concessum ob pecuniā vel equipollens subest euictioni.*
3. *Euictione pacto remissa in concessione feudi, pretium tamen restitui debet, nisi & hoc specialiter sit remissum.*
4. *Inuestituræ sequentes originalem, semper continent tacitam clausulam,* saluo iure alieno.
5. *Emphyteusi euicta debetur euictio.*

SVnt qui referre putent, vtrum concessio feudi incęperit à promissione, vel traditione, tamquam sit quædam species donationis. Sed nos eam differentiam etiā remouimus à donatione supra c. XVI. Rectius est, vt cum Molinæo, *ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 10. *Glos* 1. *n.* 24. intueamur, quid in originali inuestitura sit actum.

1 Nam si per eam appareat concessum esse feudum ex mera liberalitate non tenetur patronus de euictione, ad exemplum donatoris, quia neminem liberalitatis suæ pœnam ferre oportet. Nisi euictio sit promissa per stipulationem: tunc enim patronus tenetur ad ęstimationem, vel ad aliud feudum eiusdem bonitatis, & quantitatis, *c. de inuestit. de re aliena facta*. Alias planè cessat euictio. Afflict. *ad d. c.* 1.

2 At verò si per originalem inuestituram appareat, numeratum esse pretium à vasallo vel datum aliquid æquipollens, aut insolutum ab eo acceptum, hoc casu procul dubio patronus tenetur. Nam cùm eiusmodi concessio non sit beneficium, propriamque feudi naturam excedat; consequens est, vt sequatur naturam eius contractus, cum quo maximè similitudinem habet; vtputa venditionis, permutationis, aut in solutum dationis. *Doct. ad c.* 1. *de feud. quæ prop. nat. non hab.*

3 Et ideò si patronus conuenerit, ne teneatur de euictione, pretium tamē restituere debet, nisi & hoc specialiter adiectum sit, ne pretium redderetur re euictâ. Afflict. *ad c.* 1. *de inuestit. de re l. facta n.* 1. Similiter si rem esse alienam sciuerit vasallus, nec specialiter sibi de euictione prospexerit, eo nomine regressum non habet *d. c.* 1. *&* *ibi* Afflict. quoniam hæc omnia in venditione obtinent, vti dicemus postea. Quid ergò si de originali inuestitura non appareat proprium esse feudum præsumitur, hoc est, liberalitate concessum; nisi à vasallo probetur contrarium.

4 Sequentes autem inuestituræ nihil ad hanc rem faciunt. Quia semper continent tacitam hanc clausulam. Saluo iure alieno, tametsi in inuestitura nominatim non sit expressa Molin. *loc. cit.*

5 Cęterùm in concessione emphyteutica omninò pręstanda est euictio Petr. Surd. *dec.* 290 Non est enim simplex donatio, non est etiam donatio ob causam: sed verus contractus nominatus vltro citroque obligatorius, per quem transfertur vtile dominium *l.* 1. *in fine &* *l.* 2. *D. Si ager vectigal.* eā lege, vt annuum vectigal, vel canon insoluatur. Et proinde quamuis non sit propria venditio, magnam tamen familiaritatem & similitudinem habet cum emptione, & venditione.

Doct. ad *d.l.* 1. *de inuestitur. de re al. facta.*

CAPVT XXI.

Vtrum sit locus euictioni in legato.

SVMMARIA.

1. *In legato actio pro euictione locum non habet.*
2. *In legato speciei hæres liberatur per traditionem.*
3. *Euictio non debetur ex causa lucratiua.*
4. *Hæres legatario tenetur cedere actionem quam habet aduersus auctorem testatoris.*
5. *Hæres tenetur redimere rem, quam testator legauit sciens alienam esse.*
6. *In legato generis hæres non liberatur per traditionem speciei euictæ.*

1 Certum est ex titulo legati non præstãdam esse euictionẽ, *l. Si is qui* 40. *D. hoc tit.* Nã si in specie legatum sit, hoc est, si testator certam speciem designauerit, vtputa Stichum, talis tantùm dari debet, qualis est, *l. Si à substituto* 45. *in fine D. de legat.* 1.

2 Traditione igitur factâ, liberatur hæres ab obligatione testamentaria: nec succedit obligatio ad interesse, re euictâ. Quoniam lucratiua causa est, quæ ex natura sua non est euictioni obnoxia. Bart. & alij, *post Glos. ad d.l. Si domus* 71. §. 1. *D. de legat.* 1. quemadmodum de donatione diximus. Verumtamen si testator aduersus auctorem suum actionem habeat pro euictione, ex æquo & bono legatario cedenda est, *l. Si res quam* 59. *D.h.t.* id enim inducit affectio testatoris, quasi eius interesse videatur, aliquem exitum testamentũ consequi, *arg. l. Pater* 61. *D. de euict.* Nam cum illa hęredi sit inutilis actio propterea quòd eius non intersit rem euictam esse: æquitas sanè postulat hoc saltem consequi legatarium, quod sine hæredis dispendio futurum est, *l. In creditore* 18 *D. hoc tit.* vt aliquem saltem exitum habeat voluntas testatoris. Nisi fortè hæres ipse testatori vendiderit, quippe aduersus seipsum cedere non tenetur, *l. Si is qui* 40. *D. hoc tit.*

5 Quid si testator sciuerit alienam se rem legare? Tenetur hęres illam redimere, *l. Cum alienam C. de legat.* Sed ponamus redemptam esse, & rursus euinci, verius est non amplius pertinere ad periculum hæredis, ne in infinitum crescat legatum, *argum. l. Fideicommissa* 11. §. *si quis decem D. de legat.* 3.

6 At verò si res legata in genere, vtputa homo, & si hęres Stichum tradiderit, isq; euincatur potest legatarius iterum ex testamento agere, vt homo ei detur, *l. Qui concubina* 29 § *hæres D. de leg.* 3. tametsi alienum esse hæres ignorauerit, *l. Hæres seruum* 58. *D. hoc tit.* Propter qualitatem ipsius obligationis, *vt inquit post Glos.* Bart. *ad l. Si domus* §. *de euictione D. de leg.* 1. Quãdo enim res legata est in genere, non possumus dicere, rem legatam esse, qualis est; sed conijcimus eam esse voluntatem testatoris, vt talis homo detur, qui futurus sit legatarij; ne sit in potestate hæredis alienum dando, voluntatem testatoris elusoriam facere. Et proinde cum id quod in genere debetur perire non possit, *l. Incendium & ibi Glos. C. Si cert. petat.* neque per euictionem auferri: quia hominis in genere legatum compendio orationis singulos homines continet,

l. Ma-

l. Mæuius 66. §. non idem D. De legat. 2. nec tantum eos, qui testatoris erant: sed etiã qui testatoris non erant, *Qui decem* 72. §. *Stichum D. De solut.* consequẽter dicendum est, agi rursus posse ex testamẽto *l. Hæres* 58. *D. De euict.* nec liberari hęredem nisi dederit; hoc est, nisi rem accipientis fecerit *l. Si à substituto* §. *hæres D. de legat.* 1. Dedisse autem non videtur, qui ita dedit, vt habere non liceat, *d. l. Qui concubinã*, *l. Hæres D. de legat.* 3. Motà tamen lite, potest legatarius agere, vt caueatur sibi pro euictione, vt actio illi cõpetat ad duplam ex stipulatione, *l. Si domus* 71. §. 1. *D. de legat.* 1.

CAPVT XXII.

Vtrum emptor agere possit pro euictione ex alieno contractu nomine eius celebrato.

SVMMARIA.

1. *Actio directa non datur emptori ex contractu procuratoris.*
2. *Possessio per procuratorem acquiritur domino.*
3. *Obligationes contrahentium ossibus sunt affixæ.*
4. *Condictio ex causa mutui datur ex alieno contractu.*
5. *Emptor ex contractu procuratorio agere non potest sine cessione.*
6. *Emptor habet vtilem actionem, si procurator pecunia eius emerit.*
7. *Procurator, qui proprio nomine emit, nullam domino acquirit actionem.*
8. *Procurator, qui alieno nomine emit tenetur cedere suas actiones.*
9. *Procurator acquirit domino utilem actionem, si præsente eo emerit.*
10. *Emptori utilis actio in subsidium competit, si procurator absit, vel latitet.*
11. *Pupillus potest agere utili actione, si tutor pecunia eius emerit nomine tutorio.*
12. *In Flandria, & Gallia eiusmodi subtilitates locum non habent.*

CONsequenter videndum est, quibus & aduersus quos actio pro euictione competat. Datur autem emptori ex suo contractu: datur etiam emptori ex contractu eorum, qui sunt in eius potestate. Hæc enim est vis potestatis, vt quidquid acquirit filius, vel seruus, confestim id acquirat patri vel domino, siue ciuilis sit obligatio, siue naturalis, *Frater à fratre D. De condict. indeb.* neque momento aliquo in persona eius per quem acquiritur subsistere intelligitur, *l. Placet* 79. *D. De acquir. hæred.*

1 Sed utrum emptori hæc detur actio ex cõtractu procuratoris. Procurator nomine domini emit fundum, isque euincitur, quæstio est, an dominus agere possit pro euictione ex hoc cõtractu. Dicendum est, directà actione agere non posse; quia nulla actio, neque in rem, neque in personam iuri suo non subdita *l. 1. C. Per quas person. nob. acquir.* 2 Possessio rectè per procuratorem acquiritur nobis etiam ignorantibus, *l. possessio* 94. *D. De acquiri. possess.* Sicuti & dominium ministerio possessionis: obligatio tamen nequaquam. Ratio differentiæ est, quia possessio naturaliter acquiritur, obligatio ciuiliter. Ea autem, quæ naturaliter acquiruntur, sicuti possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere acquirimus: quæ verò ciuiliter, veluti stipulatio, per eos tantum, qui sunt in nostra potestate, *l. Ea quæ* 53. *D. de acquir. rer. dom.* Nam cum solo animo amittatur possessio,

sessio, quamprimum quis in procuratorem transfert, perdere eam necesse habet. Procuratori autem, qui accepit, acquiri non potest: quia non habet animum sibi possidendi. Rectà ergo via acquiritur domino, cuius nomine procurator accepit, & possidere intelligitur. At verò cum vinculum obligationis collatum est in personam procuratoris, hoc modo: *Fatetur Titius se vendidisse mihi tamquam procuratori*, transferri ab eo non potest: 3 quoniã obligationes, vt inquiunt nostri, contrahentium ossibus sunt affixæ, *Gloss. ad l.1 V. nulla C. per quas pers. nob. acquir.* Hæc directa actione ita se habent.

4 Nonnumquam tamen datur alteteri vtilis actio ex alieno contractu; vtputa cõdictio ex causa mutui, *l. Certi condictio 9. §. si nummos D. Si cert. pet.* Id enim vtilitatis causà receptum est in hoc contractu. Quia, inquit Vlpianus, cottidianum est, vt credituri pecuniam ab alio poscamus, vt nostro nomine cedatur futuro debitori, *d. §. si nummos.*

5 Sed quid dicemus de actione euictionis? Regula est, euictionis actionẽ domino nõ competere aduersus venditorem, inuito procuratore, *d. l. Possessio quoque §. & si D. de acquir. possess.* Ergò vt experiatur dominus aduersus venditorem, accipere debet mandatas actiones, quas procurator cedere cogitur actione mandati. *d. §. etsi.*

Quædam tamen exceptiones tradi solent, quibus dominus sine cessione conuenire potest suum venditorem vtili actione: 6 vna, si procurator nomine procuratorio emerit ex re, vel pecunia domini, *l. Quod procurator. 68. D. de procurat. l. Iulianus §. si procurator. & ibi* Bart. Bald. & alij *D. de act. empti & vend.* Bart. & Ioan. Imola *ad d. §. etsi.* Sed vt huic exceptioni sit locus, duo exigitur, nempè vt emat ex re domini, & procuratorio nomine. Alterum sine altero non sufficit. 7 Nam si proprio nomine emerit, suppresso mandato, deficit actio. Bart. *ad d. l. Si procurator.* Quin immò, neque possessio hoc casu domino acquiritur, neque dominium, *l. Res ex mandato D. de acquir. rer. dom.* Bart. *ad l. Qui mihi donatum D. De donat.* 8 Sed tantum compellere potest procuratorem actione mãdati ad traditionem, cessionemque actionis pro euictione. Sed videtur Vlpianus *in d. l. Iulianus §. si procurator*, ad vtilem actionem nihil aliud requirere, quam rẽ esse emptam mandato domini. Respondendum est, Vlpianum tantummodo referre sententiam Papiniani ex libro tertio Responsorum, vbi disertis verbis scripsit. Papinianus, rem debere esse emptam ex re domini, non refragante mandato, ad dandam vtilem actionem, vti apparet ex *d. l. Quod procurator*, vnde locus ille Vlpiani desumptus est. Deinde Vlpianus non dicit dari simpliciter; sed ad exemplum institoriæ actionis, hoc est, cum negotiatur procurator ex re domini, sicuti institor.

9 Altera exceptio est quando procurator emit procuratorio nomine, præsente domino, vel stipulatus est, præsente domino, pro euictione, *l. Si procuratori D. de verb. oblig. & ibi Doct.*

10 Adijciunt nostri & tertiam exceptionem, videlicet si latente vel absente procuratore in ea causa sit dominus, vt cessionẽ actionis petere nequeat Tunc enim illi in subsidium assignant vtilem actionem, ad exemplũ institoriæ actionis. Bart. Ioan. Imol. & alij ad *d. l. Possessor quoque § etsi D. De acquir. possess.* Bald. *ad l. Iulianus §. si procurator D. De act. empti & vend.*

per

per l.4 D.de instit or.act. & l.Damni infecti 18 §.vlt.D.de damno infecto.

11 Quod de procuratore diximus, idem in negotiorum gestore, tutore, & curatore obtinet. Per tutorem enim, inquit Diocletianus, pupillo actio, nisi ex certis causis, quæri non potest, *l.vlt.C.Quando ex facto tut.* Ergo si pecunia pupilli tutor fundum emerit nomine tutorio, vtilis actio pupillo pro euictione cõpetit, ad exemplum procuratoris. At si tutorio nomine non emerit, sed in nomen suum ex pecunia pupilli, aliud dicendũ est. Quamuis enim hoc casu pupillo detur vtilis vindicatio aduersus tutorẽ, ad restituendum fundum pecunia sua emptum, *l.2.D.Quando ex facto tutor.* quasi negotium eius gestum fuerit in emptione, *l.Si curator 3.C.Arb.tutel.* tamẽ ea res non facit, vt venditorem conuenire possit pro euictione vtili actione, qui cũ tutore simpliciter contraxit, & pupillo noluit obligari. Opus ergo habet cessione actionis.

12 Ceterum operosas has iuris subtilitates merito in Gallia, & Flandria vsus reiecit, & ex contractu procuratoris, negotij gestoris, tutoris, curatoris, & eiusmodi, sine vllo circuitu vtilem actionem introduxit gratia vtilitatis.

CAPVT XXII.

Vtrum emptor scienter comparans rem alienam agere possit de euictione.

SVMMARIA.

1. *Scienter ementi rem alienam eo casu debetur euictio, quo sibi prospexit de euictione.*
2. *Scienter ementi rem alienam non debetur euictio, si sibi non prospexerit.*
3. *Scienter ementi rem alienam pretium restitui non debet.*
4. *Explicatur* l.vlt. §. vlt.C.Comm. de legat.

1 SI conuenerit, vt re euicta præstaretur euictio, benè est, præstabitur euictio, non obstãte scientia emptoris, *l.Si fundũ 25.C.hoc tit.l.Si fratres C.comm.vtriusq.iud.* Panor. *ad c.Si quis alio in fine 10.de reb.eccl.non alie.* Com. *cons.2.n.13.* Crau. *cons.64.n 4.* Tiraq. *de retr.gent.§.12.Gl 1.n.11.* Seruãdum enim est pactum, quod neq; dolo malo, neq; cõtra leges est initium, *l.Iurisgentium §.ait prætor D. de pact.*

2 Sed si non cõuenerit, euectionem præstitum iri, & emptor sciuerit rem alienam à se emi, de euictione ad id quod interest agere nõ potest, etiam si venditor quoque sciuerit rem alienam esse, *d.l.Si fratres 7.C.comm.vtriusque iud. d.l.Si fundum & ibi Glos.& Doct.C.hoc tit.* Tiraq. *d.Gl.1.n.7.& 8.* Quippe in ea causa est, quasi iactum retis emisset à piscatore. Nam inter omnes conuenit, si venditor moniat rem alienam à se vendi, eum non teneri ob euictionẽ, quia apparet eum nihil amplius vendere, quã ius, quod ipse habet. Quod si verum est, idem erit, si nihil tale dixerit, emptor tamen ita esse non ignorauerit: quoniam certiorari non debet, qui non ignorat, *l.1.in fine D.de act.empt.& vend.* Ideò enim emptor, qui ignorauit, habet actionem ad id quod interest, quia dolo malo fecit venditor, qui sciuit rem alienam à se vendi, & celauit emptorem. At verò cum emptor quoque scit alienam rem esse, non decipitur: quia scienti, & cõsentienti dolus non infertur, *c.Scienti, de reg.iur.in 6.l.Nemo fraudare videtur D.eod.l.1.§ vsque adeo D. de iniur. l.cum donationis 14. C.de transact.* Quin immò dolo malo

facit

facit emptor, qui habere licere à venditore præstari postulat eius rei nomine, quam sciuit alienam esse, *l. Apud Celsum* 4. *§. item Labeo D. de except. doli mali.*

3 Sed quæritur, an non possit repetere pretium? Dicendum est, ne id quoq; repetere posse, propter supradictam rationem, *d. l. Si fundum & ibi Glos.* Bart. Bald. Ang. & alij *C. h.* 1. Sal. *ad l. Non dubitatur C. eod.* Castr. *ad l. Ex empto §. qui autem nu.* 3. *D. de act. empt. & vend. & ad l. Si familiæ n.* 3. *C. Famil. ercis.* Dec. *consl.* 411. *nu* 4. Natta *cons.* 181. *n.* 9. Corn. *cons.* 2. *nu.* 13. *vol.* 3. Crau. *consl.* 64. *n.* 4. Glos. & Panor. *ad c. Audientiam de reb. eccl. non alien.* Tiraq. *d. Glos.* 1. *n.* 11. Couar. *Variar. resol. l.* 3. *c.* 17. Gomes. *Var. resol. to. cap. nu.* 2. 42. Mynsing. *cent.* 6 *Obser.* 36. Menoc. *cons.* 87. *n.* 95. And. Gail. *l.* 2. *Obser.* 136. *nu.* 16. Hirtm. Pist. *q.* 10. *n.* 22. *lib.* 2. *p.* 1. *vbi ait hanc esse comm.* Disertis quoq; verbis aiunt Imperatores, pretium malæ fidei emptoribus restitui non debere, *l.* 1. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* cum nemo ex improbitate sua consequi debeat actionem, *l. Itaque fullo §.* 1. *D. de furt.*

4 Sed obijcitur *l. vlt. §. vlt. C. comm. de leg.* vbi Iustinianus dat emptori, scienter ementi rem fideicommisso subiectam, actionem ad pretium, non autem ad duplam ex stipulatu. Respondendum est, hoc speciali ratione introductum esse à Iustiniano in odiū hæredis vendentis rem fideicommisso subiectam. Gl. Bar. & alij ad *d. l. vlt. §. emptor C. Comm. de leg.* latè Surd. *dec.* 208. *n.* 2. Statuit enim in primis, cōtra iuris veteris auctoritatem, fideicommissa purè, vel sub certo die relicta, nec alienari, nec hypothecæ subijci posse. At verò sub conditione, vel incerta die relicta, quia potest conditio non existere, vel dies non venire, non omninò alienare vetat, neque etiam omninò permittit. Suadet enim hęredi, vt abstineat ab eiusmodi venditione vel hypotheca, ne conditione existente, grauioribus se oneribus subijciat; ac bonæ fidei emptori teneatur vel duplam præstare, vel id quod interest, re ablata. Deinde vt absterreret omnes ab eiusmodi emptione & venditione, plectit emptorem scientem rem esse fideicommisso suppositam, hac in parte, quod euictione facta deneget illi actionem duplæ ex stipulatu, vel ad id quod interest, etiā ratione sumptuum in rem factorum, quos à vēditore consequi non potuit, etiāsi conuenerit euictionem pręstitum iri: plectit etiam hæredem ad restituendum pretium, non obstante scientia emptoris. Quis cum possit dies venire, vel conditio non existere, & dominium interim trāsferatur, vt diximus supra *Cap.* xlviii. *n.* 4. nō videtur emptor mala fide facere, qui sub ea spe comparat, sicuti facit is, qui scienter emit rem alienam, *l. Cum quærebatur C. Vnde vi, not. ad d. l. vlt. § emptor C. Comm. de leg. & fideicom.* Hæc igitur irregularis, & pęnalis constitutio non est producenda in exemplum, vel trahenda in consequentias, *l. Quod. contra D. de legib.* Sed cętero seruanda est generalis regula, quā traditur, malæ fidei emptori non competere actionem aduersus venditorem, re euictā, *d. l. apud celsum §. item Labeo D. de except. doli mali.* Nam in vtriusque malæ fide potior est conditio possidentis, *l. Si seruum § sequatur de verb. oblig. l.* 2. *& ibi not. C. de condict. ob turp. caus. l. vlt. D. de condic. ob turp. caus.* Videtur enim emptor in ea causa esse, vt ius tale quale tantummodo emisse videatur. Menoch. *consil.* 418. *n.* 19.

CA-

CAPVT XXIV.

Cui, vel aduersus quem competat actio pro euictione ex contractu celebrato ab administratoribus uel negotiorum gestoribus.

SVMMARIA.

1. *Ex contractu administratorum vel negotiorum gestorum datur domino vtilis actio ministerio cessionis.*
2. *Si contraxerint administratorio nomine ex re domini, aget dominus vtili actione sine cessione.*
3. *Idem rit, si administratores laetitent vel absentes fuerint, ita vt cedere nequeant.*
4. *An etiā hoc casu detur domino ex contractu negotiorum gestoris?*
5. *Ratihabitio quando non trahatur retro.*
6. *Intereße debet habere iustam & probabilem causam.*
7. *Administratores & negotiorū gestores si proprio nomine vendiderint, tenentur de euictione.*
8. *Si administratorio nomine, non tenetur.*
9. *Lex transferet vtiles actiones in dominum.*
10. *Falsi administratores non tenetur de euictione, sed ad procurandam ratihabitionem, vel ad id quod interest.*
11. *Si tamen propriam fidem astrinxerint & ipsi tenetur, & domini.*

QVod de procuratore, tutore, & curatore diximus, transferendū est etiam ad alienarum rerum administratores, & negotiorum gestores. Si quit enim ipsi emerint: ex eo contractu dominus agere non potest directā actione, quæ contrahentium ossibus ita affixa est vt abstrahi inde nō possit. 1 Sed debet experiri vtili actione, ministera cessionis, quam præstare tenentur domino actionem mādati, vel negotiorum gestorum. 2 Si tamen administratorio nomine comparauerint aliquid ex re domini, non malèdicemus vtilem actionem competere sine cessione, ad exemplum procuratorum.

3 Eadem ratione si administratores latitent, vel absentes fuerint, vt cedere nequeant, non ambigo dandam esse vtilem domino actionem sine cessione.

4 Sed an eo casu etiam danda sit domino vtilis ex contractu negotiorum gestoris, non immerito quæritur. Diximus enim vtilem actionem hoc casu dari domino ex contractu procuratoris, ad exēplum institoriæ actionis, quasi præpositus sit procurator negotijs domini. Diximus etiam dari domino ex contractu administratorum, eadem ratione, qua datur illi ex contractu procuratoris, quasi & administratores præpositi sint alienis negotijs, quemadmodū procuratores. Sed hoc de negotiorum gestore dici non potest, qui absentis & ignorantis domini gerit negotia. At respondendum est, ratihabitione id, conciliari, quæ comparari solet mandato, *l. Vero 12. in fine D. Mand.*

5 Nec mouere nos debet, quod vulgò dicitur, ratihabitionem non trahi retrò in præiudicium alterius: Nam hoc de tali præiudicio accipiendum est, quo tollitur ius medio tempore alteri quæsitum. Ea enim res sola retro actionē impedit: ne quod nostrum est sine facto nostro nobis auferatur, *l. Quod nostrum 11. l. Non debet 47. D. de reg. iur.* Non habet locum hæc exceptio in proposito casu. Nullum enim ius acquisiuit vēditor, quo se cōten-

tendere possit liberatum esse ipso iure, vel ope exceptionis à præstatione euictionis.

Fortè obstrepet, sua interesse, ne cōueniatur à domino. Sed qua frōte poterit hoc desiderare? cum in contrahendo magis secutus sit fidem domini, quàm negotiorum gestoris 6 Nō sufficit quoquo modo nostra interesse, nisi id iustam habeat & probabilem causam, *l.3.§.si mecum D.Ad exhib.*

7 Econtra quoque si administratores vel negotiorum gestores suo nomine vendiderint, obstricti sunt ad euictionem, quia priuatam eorum fidem secutus est emptor, non domini. 8 Si autem vendiderint administratorio nomine, non tenentur. Generale enim est, quoties quis alieno nomine purè & simpliciter contrahit, personam suam non obligare, *l.1.§.executionem D. de exercit. act. l.vlt. D.de institor.act. l.Tutorem D.de his quib.vt indig.l.Cum quædam D.de administ.tut. l. Lucius D. Soluto matr.* Quia fidem eius emptor non sequitur, sed domini. Quamuis enim contractus directò fūdetur in persona administratorum, & non nisi ex obliquo ad dominum pertineat, *l. Quicunque 11. D. de oblig.& act.* & proinde eorum ossibus adhæreat directa obligatio: 9 lex tamen ex æquitate actiones vtiles transfert in dominium, negotio finito, *d.l. Cum quædam C. De administ. tut.* ad exemplum institutoriæ actionis, *l.Iulianus §.si procurator D.de act.empti & vend.* Alioqui non facilè inuenirentur, qui negotia aliena vellent administrare. 10 Quinimmo, etsi falsi administratores, vel gestores fuerint, nō tenetur tamen de euictione: sed tenetur tantū curare, vt dominus ratum habeat, vel præstare, quanti, eo nomine emptoris interest, tamquam falsi administratores & gestores. 11 Obligatio enim euictionis tenet solum dominū, nisi propriam fidem administratores adstrinxerint: tunc enim in arbitrio emptoris est alterutrum eligere, vti ostendimus infrà Cap.xxxii.n.5.

CAPVT XXV.

Vtrum conueniri possit nuntius pro euictione, ex contractu per eum inito.

SVMMARIA.

1. *Venditio per nuntium quomodo fiat.*
2. *Venditio per nuntium facta tibi cēseatur contracta.*
3. *Nuntij contractus quomodo differat à procuratorio.*
4. *Nuntij generali nomine comprehenditur procurator, & è contra.*
5. *Nuntius non potest excedere fines mandati.*
6. *Nuntij contractus ratificari non potest.*
7. *Nuntius nō tenetur ad euictionem.*

PEr nuntium vel internuntium vendimus, cum dicimus illi quanti rē nostram velimus vendere, vt id deferat ad emptorem. Si consentiat emptor, bene est: contracta est emptio; 2 & contracta est in loco emptoris, quia ibi coniungitur vtriusque consensus. Si non consentiat emptor, sed per eumdem, vel alium nuntium certiorem faciat venditorem de sua voluntate, & venditor consentiat, rursus contracta est emptio: sed tunc cōtracta est in loco vēditoris. Nam contractus ibi factus cēsetur nō vnde nūtius mittitur, aut remittitur, sed vbi venditor & emptor ministerio nuntij in Idē consentiunt. Bald. Salic. & alij *ad l. Multum interest C. Si quis sibi vel alt.* Hoc est, per nuntiam contrahere

here consensum nostrum alteri portandum committere.

3 Cum dominus contrahit ministerio procuratoris, committit quidem illi consensum suum mandato comprehensum, sed nō committit, vt merè deferat, sed vt suo nomine contractum ineat. Et proinde procurator in executione mandati conuenire debet cum venditore, & promittere illi se daturum, vel suo nomine, vel procuratorio: quod non facit nuntius. Nihil enim ille conuenit, nihil ille venditori promittit: non dicit se daturum. Ita enim promittendo verus esset procurator. 4 Nam & generali nuntij nomine comprehenditur procurator, quemadmodum & nuntius nomine procuratoris, sed cum hæc duo inter se componimus, separamus nuntium à procuratore, & eum tantū nuntium dicimus qui gerulus est verborum domini, nempe ad hoc destinatus, vt vēditori renuntiet, quantum se daturum dixit dominus ita, vt tantūmodo portet eius consensum, sicuti epistolam, venditoriq; reddat tamquam creditum. 5 Et ideò nuntius nec plus, nec minus reddere debet: nihil ex ingenio, aut industria sua, vel addere, vel detrahere, nisi id faciat auctoritate legis, vel non refragante mandato Bal. & Sal. *ad d.l. Multū interest.* Alioquin excedit fines mandati, & si quid inde acciderit incommodi, in caput eius culpa redundat.

Hinc etiam fit, quod contractus falsi procuratoris ratificari possit à domino, quia consensum habet fundatum in persona procuratoris, cui directa actio acquiritur ex contractu celebrato vel solo nomine procuratorio. 6 Econtra verò contractus nuntij ratificari non potest. Cyn. Bal. Sal. & alij *ad d.l. Multum interest.* Quoniam consensum nō habet fundatum in persona nuntij, qui nullo nomine se obligauit, sed tamquam organum tantummodo renuntiauit, quod finxit se accepisse à domino. Quin immò, si dominus ratum habuerit consensu venditoris, non est propria ratificatio: sed nouus contractus, noua emptio, quæ non trahitur retrò.

7 Consequenter ergo si dominus fundum emerit aut vendiderit ministerio nuntij, qui postea euictus est, conuenire potest venditorem, aut ab eo conueniri directâ actione pro euictione quia non obligatur nuntius, sed tantum dominus. Sal. ad *d.l. Multum interest.* Huic omnis obligatio acquiritur, in hunc tota actio dirigenda est, quia verbum nuntij est verbum domini: qui alieno quasi ore locutus, totumque negotium peregisse intelligitur.

CAPVT XXVI.

An valeat venditio hoc modo contracta, Fundus ille emptus est Titio.

SVMMARIA.

1. *Emptio non valet,* Fundus ille emptus est Titio.
2. *Constituere hoc modo potest tutor pupillo.*
3. *Emere nemo potest, vt alter suo nomine habeat actionem.*
4. *Emptio hæc,* Fundus ille emptus est Titio, *non potest ratificari.*
5. *Ratificatio non confirmat contractum, qui non habet substantiam contractus.*
6. *Si stipuler creditori, meo dari centum, & mea intersit, valet stipulatio.*
7. *Stipulatio eiusmodi, quæ nunc est vtilis, potest reddi inutilis.*

8. Do-

8. *Dominium transfertur ex tali contractu*, Fundus ille emptus est Titio, *sicut à traditione.*

1 SI negotia Titij gerens hoc modo contraxero, *Fundus ille emptus est Titio*, inutilis est contractus: quia non habet vinculum obligationis. Quippe neq; mihi obligatur venditor, quia non volui eum mihi obligare: neq; etiã obligatur Titio, quia non potui illũ alteri obligare, *l. Multum interest C. Si quis sibi vel alt. l. Eũ qui 3. §. sed si quis & §. Iulianus D. de constit. pecun. l. Certi condictio §. numeraui D. de reb. cred. l. Stipulatio. ista §. alteri D. de verb. obligat. §. alteri Instit. De inutil. stipul.* 2 Si tamen actori municipum tutori pupilli, curatori furiosi, vel adolescẽtis ita constituatur, *municipibus solui, vel pupillo, vel furioso vel adolescenti*. Vulpianus ait, dandam esse vtilem actionem municipibus, pupillis, furiosis, vel adolescentibus, *d. l. Eum qui §. si actori D. de constit. pec.* Sed addit, hoc esse singulare, & receptum gratia vtilitatis.

3 De cætero, nemo ita stipulari, nemo ita emere & vendere potest, vt alter suo nomine habeat actionem, *Quæcumque 11. D. de oblig. & act. l. 1. C. Per quas pers. nob. acqu.* Inanis enim est actus, qui ex contractu nostro oritrahit, nisi etiam ex persona nostra sumat initium obligationis, *d. l. Quæcunque.* Quippe nullum contrahitur vinculum, vbi is, quem volo obligare, non consentit in obligationem. Ergò tota obligatio, tota emptio inanis est, nulla est. 4 Et vsque adeo nulla, vt nequidem ratificari possit. Præl. Euerard. *consil. 242. nu. 3. & 4. & consil. 243. n. 21. & 22.* Quia consensum non habet, & deficit emptio in substantia sui. 5 Ratificatio autem non potest confirmare contractum, cui deest substantia contractus. Bart. ad *l. Obseruare in fine D. de offic. Proconf.* Etsi confirmetur vtriusque consensu, noua emptio est, nec trahitur retrò.

6 Sed contra, si stipuler creditori meo centum dari, stipulatio valet, *l. Stipulatio ista. §. vnde D. de V. O.* Et rectè, Stipulatio enim ista initium sumit à persona mea. Mihi quippe stipulor, non creditori; tota obligatio, tota actio mihi quæritur. Nam si datum non fuerit tenetur mihi promissor ad id quod interest. Hoc enim tacitè inest huic stipulationi: ex qua nõ præcisè in hoc agimus, vt alteri detur, sed vt vel detur, vel præstetur quod mea interest: ita vt solum interesse veniat in condemnationem.

7 Potest mea interesse, ut alteri detur, potest non interesse: si intersit, stipulatio vtilis est; si non intersit, est inutilis, cum ex ea nihil consequi possim. 8 Contingere etiam potest, vt hodie sit vtilis, cras inutilis: vt si intersit mea Titio solui tempore stipulationis, postea autem interesse desinat. Ponamus, debeo Titio Norimbergæ mille. Vt autem euitem sumptus & pericula viarum, stipulor à te, vt millæ, quæ tu mihi vicissim debes ex venditione, soluas Titio: vtilis procul dubio est stipulatio. Si mihi Titius postea mandet, vt, si vellem, pecuniã, quam ei debeo, soluerem. Scio vicino meo, supradicta stipulatio redditur inutilis: quia mea amplius non interest Norimbergæ solui. Si deinde rursus cum Titio conuenerim, vt eadem mille Norimbergæ soluerentur, stipulatio iterum est vtilis, quia mea rursus interesse incipit.

Et hæc ita de stipulatione rectè dicuntur; in qua solum spectamus, an intersit, vt ex ea aliquid cõsequi possim. Sed non rectè dicuntur de emptione & venditione. Nam etsi mea inter-

interſit, rem eſſe Titio emptam, non valet tamen hic contractus, *Fundus ille eſt Titio emptus.* Quia obligatio non incipit à perſona mea. Neque enim volo me obligare venditori, neque viciſſim illum mihi. ſed volo illum obligare. Titio, qui ſuo nomine habeat actionem, & viciſſim. Titium illi: quod nec ius nec ratio patitur. Et proinde nullus omninò eſt cõtractus, nec tenetur venditor ad traditionem, *l. In venditione 3. C. de contrah. empt.*

1 Quid tamen ſi venditor alterutri tradiderit? Transfertur dominium in accipientem, *d. l. Multum intereſt C. Si quis ſibi vel alt.* Sed quomodo poteſt transfere dominium, cùm nulla ſubſit cauſa traditionis? Ex nuda autem traditione non transfertur dominium, *l. Numquam D. de acquir. rer. dom.* Vulgò tradunt dominium hic transferri ex cauſa putatiua. Sed hoc nihil eſt: ſequetur enim repeti poſſe à venditorem per condictionem. Etſi dicas ceſſare condictionem, nullam tamen habebit venditor actionem ad pretium; & rurſus re euicta poſt ſolutionem pretij. non erit actio pro euictione: quæ ſunt abſurda. Rectius ſanè putat Baldus, ad *d. l. Multum intereſt,* dominium transferri ex noua vendictione. Et re vera eſt ita. Non transfertur hic dominium ex cauſa putatiua; ſed transfertur ex noua tacitaque venditione. Nam qui tradit, ea mente tradit, vt conſequatur pretium, quod priori contractu deductũ erat in conuentionem: & rurſus qui accipit, ea mente accipit, vt idem pretium refundat. Habemus ergo duorum in idem conſenſum: & conſequẽter habemus tacitum pactum, *l. 1. §. 2. D. De pact.* & habemus quidem tale pactum, quod ſuo nomine non ſtat, ſed tranſit in venditionem, *l. Naturalis §. 1. D. De præſc. verb.* Sed quid ſi venditor ignorauerit nullam eſſe venditionem, & ita tradiderit? Non videri poteſt conſenſiſſe, qui ignorauit, *l. 2. D. de iudic.* Nihilominus tamen tacita venditio eſt: quia errore iuris rem traditam nullo modo venditor repetere poteſt, *l. Cum quis D. De iur. & facti ignor.* Bald. Salic. Caſtr. & paſſim alij. *ad d. l. Multum intereſt.* Perſeuerare igitur creditur in priore contractu; ne dicamus eum donaſſe, qui voluit habere pretium. Nihil autem intereſt, præcedat venditio traditionem, an ſequatur. Conſequenter ſi res auferatur, locus erit euictioni.

CAPVT XXVII.

In hac emptione, Mihi & Titio, *aduerſus quem competat actio pro euictione.*

SVMMARIA.

1. *Emptio,* Mihi & Titio, *legitimus eſt perfectuſque contractus.*
2. *In hac emptione,* Mihi & Titio, *nulla Titio actio acquiritur.*
3. *In ſtipulatione,* Mihi & Titio, *decem, mihi tantum debentur quinque.*
4. *In emptione,* Mihi & Titio, *debetur mihi tota res vendita, & quæ ſit ratio differentiæ.*
5. *In contractu,* Mihi & Titio, *emptor vel conductor poteſt adiectum admittere in partem traditionis rei venditæ vel locatæ, inuito venditore vel locatore.*
6. *In emptione,* Mihi & Titio, *venditor Titio pro parte præſtare non poteſt, me inuito.*
7. *Emere alteri nemo poteſt, ſed bene ſtipulari alteri tradi, ſi ius interſit.*
8. *In emptione,* Mihi & Titio, *poteſt tota res vendita mihi offerri, ſi*

mea non interfit Titio tradi.

9. *Si pars Titio tradita sit, ac deinde euicta, directa actio pro euictione mihi competit, nullũ eo nomine Titius aduersus me regressũ habet.*

10. *Re pro parte Titio tradita, & euicta, potest Titius agere vtili actione pro euictione aduersus venditorem.*

HI contractus, *Fundus ille emptus est mihi & Titio; pro me, aut quem nominabo,* vix locum habuere iuri ciuili. Et ideò persona adiecta promiscuè superuacua dicitur à iurisconsultis. Certè ante tẽpora Iustiniani quẽ vsum habere potuerint non video: cũ non interesset, vtrum res vendita trãsiret in plures vnica venditione, an pluribus. Hodie verò multum interest, propter laudimia, & vectigalia, siue gabellas, quæ debentur ex quolibet contractu. Item propter consuetudines, quibus plerisque locis conductor rem conductam alteri locare non potest, inuito domino. Ideòque eiusmodi genus contractus non est omninò inutile respectu adiecti, & in commercijs frequentissimè occurrit: quamuis in scholis non ventiletur.

1 Ergo si emerim pro me & Titio, legitimus & perfectus est contractus; quia ego me venditore obligaui, & vicissim mihi obligaui venditorem. Et proinde differt hic contractus à superiori; quia obligatio non confertur in alium, sed post constitutam obligationem in persona emptoris, liberum ei arbitrium conceditur transferre rem venditam pro parte in Titium manente vnitate contractus. 2 Nulla igitur obligatio, nulla actio acquiritur Titio ex hoc contractu; eadem ratione, qua vsi sumus capite superiori. Superuacua enim est persona Titij in obligatione, & tota emptio ad me pertinet, *l. Fundus 64 D. de contrah. empt. l. Proprium 5. D. Com. præd.*

3 Sed contra, si stipulatus sim, *Mihi & Titio decem,* non debentur mihi decem, sed sola quinque: nam deducitur pars aliena, *l. Si mihi & Titio 110. D. de V.O. §. si quis vers. sed si quis Inst. de inutil. stip.* Si tamen mihi & Titio fundum emerim, dicimus meam esse emptionem non pro parte, sed totam, *d. l. Fundus ille.* Totus fundus mihi debetur, nec deducitur pars aliena, sicut in supradicta stipulatione.

4 Cur tam diuersum? Respondendum est, aliam & aliam esse rationem vtriusque contractus. Sed ante omnia sciendum est, stipulationem semper accedere alicui negotio; siue vt confirmet illud, quod per se est infirmum: veluti permutatio; siue vt efficacius debeatur. Pendet enim à negotio cõtracto, *l. 1. §. conuentionales D. de verbor. oblig.* Nam si nullum habeat præcedens negotium, inutilis est stipulatio, eliditurque per exceptionem doli mali, tamquam sine causa facta, *l. 2. §. circa D. de except. doli mali.* Potest hoc negotium spectare ad stipulantem vel ex toto vel pro parte. Si debeas mihi decem ex causa emptionis, deinde eadem decem deducam in eiusmodi stipulationem. Mihi & Titio, totum negotium ad me pertinet quia ex præcedenti emptione nihil Titio debetur. Si vero Titius & ego communem fundum vendidimus decem, deinde eadem decem stipuler mihi & Titio, dicimus negotium esse commune. Hinc (inquit Iustinianus *in d. §. Si quis*) dubitatum fuit apud veteres de eiusmodi stipulatione. *Mihi & Titio decem,* vtrum totum deberetur stipulatori, quod deductum est in stipulationem an tantum pars dimidia. Nec immerito dubitatum fuit. Persona

sona enim Titij videbatur superuacua, cum mea non interesset ei solui, d.l. *Fundus ille*; placuit tamen deducendam esse partem alienam. Nam si totum ad me negotium spectaret, merito quidem decem mihi deberentur ex stipulatione, sine vlla deductione: sæpe tamen euenit, vt ita stipulet in negotio communi. Quo casu si mihi deberentur tota decem, graui incommodo afficeretur debitor, quia nihilominus teneretur adhuc Titio in quinque ex priore contractu; vnde nouæ litis orirentur propter condictionem. Ad quæ incommoda euitan da, electa est media via, nempe vt deducta parte aliena stipulatio teneret in quinque tantum. Visum est id commodius, & publice vtilius ne facile captaretur debitor per eiusmodi promissionem. Neque enim stipulator læditur. Nam si negotium fuerit commune, accipiendo quinque totum consequitur, quod ei debetur: & rursus, si solius eius fuerit, consequetur quinque ex stipulatione, salua actione ad residuum ex priore contractu. Est enim quod imputari illi possit, cum non debuerit alteri stipulari, nisi sua interesset alteri solui. At in contractibus vltro citroque obligatorijs nihil est simile. Totus ibi contractus siue venditionis siue locationis ita ad contrahentem pertinet, vt persona adiecta hac in parte superuacua habenda sit. Et merito: quia hic contractus diuidi non potest, sine iniuria venditoris aut locatoris, qui nisi totum venditurus aut locaturus fuerat, *l. cum eiusdem 34. D. de ædilit. act. l. Si quis aliam 40. D. de solut.* Nec vlla fit iniuria emptori aut conductori. 5 Nam si putet sua interesse adiecto tradi potest ei cedere suas actiones, & inuito venditore vel locatore pro parte admittere in præstationem. Quamuis enim persona adiecta pro superuacua sit in obligatione, non est tamen superuacua in executione. Hoc enim actum censetur eiusmodi contractu, vt emptor admittere possit adiectum in communionem traditionis, ita vt semel tantum præstentur laudamia, tamquam ex vnica venditione: vel vt conductor (vbi per consuetudines alteri locare non potest, inuito domino) admittere possit adiectum in communionem rei locatæ. Non habet venditor alium quam me obligatum ad pretium: & è contra ipse soli mihi obligatur ad traditionem. Si me inuito Titio tradiderit, non liberatur à sua obligatione *l. Hoc iure §. si quis dederit & ibi* Bart. *D. de donat.* Tota emptio mea est tota petitio mea est.

6 Nihil debetur Titio ex eiusmodi contractu *mihi & Titio*, qui in obligatione est superuacuus. Nec est adiectus in solutione in fauorem venditoris, sed in gratiam emptoris, loco beneficij, quo inuitus vti non cogitur, *l. Inuitus 156. §. vlt. D. de reg. iur.* Si tamen partem illi præstari velim, non liberaris offerendo mihi totam rem venditam. Quid enim si tota non indigeam, & mea intersit vnica traditione, & quasi breui manu in vtrumque transferri, ne domino bis debeantur laudimia? Nonne factum illud præstare debes condemnari in id quod interest, perinde ac si per stipulationem promisisset tradi Titio?

7 Non possum quidem alteri emere, quia alterum obligare non possũ: possum tamen stipulari alteri tradi, quia promissorem non obligo alteri, sed mihi; nempe vt præstet quod interest alteri traditum non esse. Si mihi mandauerit Titius, vt & illi pro parte emerem, restituere ei debeo partem fundi actione mandati. Ergo

si ita emero *mihi & Titio*, & mea intersit vtrique præstari pro parte breui manu, non potes euadere ex empto actione in id quod interest, nisi & Titium admiseris ad traditionem. Quia hoc est actum eiusmodi emptione, vt liceret mihi Titium in communionem fundi accipere, manente vnitate contractus. 8 Et ideo si non intersit, vtrum mihi totus fundus tradatur, an vtrique pro parte, & totum mihi obtuleris, nullam habeo iustam recusandi causam; quia ex huiusmodi negotio nihil aliud consequi possum, quã quod mea interest factum non esse. Deficiente igitur interesse negotium est inutile, & omnino pro superuacuo adiectio habetur, *vt in d. l. Proculus D. Commun. præd.*

9 Consequenter tractandum est de euictione. Si voluntate mea pars Titio tradita fuerit, ac deinde euicta, perinde mihi tenetur venditor directa actione pro euictio eiusdem partis, ac si eamdem ab eo accepissem & Titio tradidissem, *l. Si quod 61. D. h. t.* Sed an Titius regressum non habeat? Aduersus me nullum potest habere regressum, cui nudum præstiti ministerium, fidemque potius venditoris quam meam secutus videtur, & ab eo causam accepisse. Venditorem quoque Titius conuenire non potest directa actione: quia cum illo non contraxit, & mea est tota obligatio, tota actio pro euictione, *l. Qui sibi 33. D. de solut.* Experiri igitur poterit inutili actione ex vi cessionis.

10 Sed quid si nominatim illi actiones meas non mandauero? Nihilominus puto dãdam illi esse vtilem actionem. Nam cum in locum meum Titium subrogo, videtur inter nos hoc tacitè actum, vt consequeretur omne ius, quod habeo. Nec malè quis dixerit, habere etiam vtilem actionem nomine suo: Nam cum venditor, traditione facta, conuenire eum possit vtili actione pro parte pretij, consentaneum est, vt eamdem suo nomine actionem habeat pro euictione, *arg. l. Iulianus §. si procurator D. de act. empt. & vend.*

CAPVT XXVIII.

In emptione, Mihi *aut* Titio, *aduersus quem competat actio pro euictione.*

SVMMARIA.

1. *In emptione,* Mihi *aut* Titio, *nulla Titio competit actio.*
2. *In emptione,* Mihi *aut* Titio, *tradi Titio non potest sine mea voluntate.*
3. *In stipulatione,* Mihi *aut* Titio, *solui Titio potest, inuito stipulatore, si in eadem causa Titius maneat.*
4. *Etiamsi stipulator Titio solui prohibuerit.*
5. *In stipulatione,* Mihi *aut* Titio, *persona Titij adiecta est in fauorem debitoris.*
6. *In emptione* Mihi *aut* Titio, *persona Titii adiecta est in fauorem emptoris.*

1 IDem dicendũ est, si emerim *Mihi aut Titio.* Nulla enim Titio cõpetit obligatio, nulla actio ex hoc cõtractu, *l. Quod stipul. D. de sol.* Liberum tantum mihi arbitrium conceditur, vt totum possim contractum transferre in Titium, salua vnitate venditionis.

2 Consequenter non poterit vẽditor me inuito tradere Titio; &, si tradiderit, non liberatur à sua obligatione. Quoniam soli mihi obligatus est,

non

non Titio; cuius persona perinde super vacua est in hoc contractu, ac si emissem mihi & Titio. Inest enim vtrobique tacita conditio, si velim. Tradi ergo Titio non potest sine mea voluntate.

3 Sed obijcitur, si mihi aut Titio stipulatus sim decem Titio rectè solui potest; & si in eadem causa Titius maneat, soluendo ei liberatur debitor à sua obligatione, *l. Qui stipulatus l. Vero procuratori* 12. §. *alia causa, l. Cū quis* 38. *in princ. l. Si ita* 59. *l. Stichum* 95. §. *quæsitum, l. Aliud* 106. *D. de solut.* §. *si quis alij Instit. de inutil. stipul.* Quia quidquid adiecto soluitur, mihi solui videtur, *d. l. Si ita* 4 vsque adeò, si prohibuerim, ne Titio solueres, & in eodem statu causaque Titius maneat, nihilominus soluendo Titio liberatur debitor. Quia certam conditionem habuit stipulatio, quam stipulator mutare non potest. *d. l. Si vero* §. *aliar.* & cui iure stipulationis rectè soluitur etiam me prohibente rectè solui potest, *d. l. Aliud* 5 Respondendum est, hoc ita rectè dici in stipulatione, vbi persona Titij adiecta est in gratiam promissoris, vt meliorem eius faciat obligationem, si plures habeat, quibus soluere possit, *l. Hi qui* 34. *D. de fideiuss.* 6 At verò cum emi mihi aut Titio, adiectio facta est in fauorē emptoris: quia nihil aliud actum est hac actione, quam quod liberum mihi permittatur arbitrium transferendi contractum in Titium, vt meliorem meam emptionem facerem, si mihi vel retinere rem venditam, vel transferre liceret in Titium sine laudimijs propter vnitatem venditionis. Consequenter quod ad euictionem pertinet, idem dicendum quod capite superiori.

CAPVT XXIX.

In emptione, Pro me aut pro eo, *quem nominabo, aduersus quem dirigatur actio pro euictione.*

SVMMARIA.

1. *Emptio,* Pro me aut pro eo, quem nominabo, *iustus est legitimusque contractus.*
2. *In hac emptione tota obligatio residet in persona contrahentis.*
3. *In hac emptione nemine nominato emptor sibi emisse intelligitur.*
4. *In hac emptione, emptor neminem nominare tenetur.*
5. *Venditor aduersus nominatum vtilem habet actionem ad pretium.*
6. *Nominatus non habet directam actionem pro euictione aduersus venditorem.*
7. *Nominatus habet vtilem actionem pro euictione aduersus venditorem.*
8. *Nominatus non potest conuenire emptorem pro euictione.*

QVæ si ita se habeant, haud difficile poterit obtineri, nihil diuersum esse in eiusmodi conuentionibus, *Pro me, aut pro eo, quem nominabo: Pro me, aut pro eo, quem eligam. Pour luyou cestuy, qu'il nommera, pour luyou cestuy qu'il elira.* 1 Iustus est & legitimus hic contractus, atque in commercijs frequentatus. Bald. *ad l. In vendentis C. de contrah. empt.* Fab. de Monte *qu. 3. princ. quæst. 12. nu. 19. de empt. & vend.* Emptor enim sibi emit, non alteri, Bart. Bald. Alexand. *ad l. Stipulatio ista* §. *alteri D. de verb. oblig.* la-

Surd. *decis.226.* 2 totaque obligatio residet in persona eius, qui contraxit, & post constitutam obligationem in persona emptoris, tantummodo, ei conceditur liberum arbitrium, in quẽ velit contractum transferre, saluà vnitate venditionis, quasi nominatio tantum fiat pro executione primi cõtractus, Rimin. *consil.36.& cons.* 591.

3 Et ideò, nemine nominato vel electo, sibi suisque hæredibus emisse intelligitur, *l.Secundum responsum C. de contrah. & commit. stipul. l. Cum quidam 24. de legat.2. l. Labeo §. pactum eius D. de statulib.* Atque eiusmodi emptio perinde habetur, ac si emptor sibi purè & simpliciter emisset. Bald. *ad l.Liberti libertæque C.de bon. libert.* 4 Quippe non tenetur alium nominare vel eligere subest enim tacita condito in hoc cõtractu, si quem nominauerit vel elegerit. Molin. *ad consuet.Paris.tit.33.Glos.2. verb.alien.à prix.nu.24.* Est enim species beneficij, quo inuitus emptor vti non cogitur, Ant.Fab. *in C.l.4. tit. 24. definit.13.in not.* qui nihilominus manet obstrictus ad pretiũ, tametsi maxime alium nominauerit vel elegerit. Ant. Fab. *tit.definit.*1. quia fidem eius secutus est venditor, non nominati vel electi. 5 Quamuis aduersus eos vtilem quoque actionem habeat, *l.Iulianus §. si procurator D. de act. empti & vend.* ad exemplum eius, qui contraxit cũ procuratore, quasi emptor nudum tantum ministerium nominato vel electo præbuisse videatur.

6 E contrà verò nominatus vel electus directam actionem pro euictione non habet, quæ ne quidem datur domino ex contractu procuratoris 7 Experiri ergò potest vtili actione ex vicessionis, tametsi actiones ei nominatim mandatæ non fuerint ab emptore. Nominatio enim vel electio cessionis loco habetur: in quà id agi intelligitur, vt omne ius, quod habet emptor, transferretur in nominatum vel electum Ant. Fab. *d. tit. 24. definit.* 8. Sed & eam etiam habet suo nomine, vt diximus supra de eo, qui sibi emit & Titio cap. xxv. *nu* 10. 8 Et proinde emptor nominato vel electo non tenetur de euictione, cui nudum tantum ministerium præstitit, sicuti procurator vel negotiorum gestor. Nominatione enim facta, ita dominium in nominatum transijt, vt nullo momento in persona nominentis constitisse videatur. Anachor. *concl.cil.*127. Nam vnicus tantum contractus dicitur, & vnicum tantum vectigal.prę standum est ex eo contractu Riminald. *consil.*163.

CAPVT XXX.

Si emerim mihi nomine Titij, aduersus quem detur euictio.

SVMMARIA.

1. *Si emerim mihi nomine Titij, vel in vtilitatem Titij, obligor ex hoc contractu.*
2. *Si emerim mihi nomine Titij per simulationem, nullam Titius habet actionem ad consequendam, rem venditam etiamsi pecuniâ eius emerim.*
3. *Si emerim mihi nomine Titij ex mandato, actione mandati teneor illi ad restitutionem.*
4. *Si emerim mihi nomine Titij negotia eius gerens, & ille ratum non habeat, emptio, mea est.*
5. *Si vero Titius ratum habeat, teneor illi ad cessionem, actione negotiorum gestorum.*

Eo-

1 EOdē modo, si mihi emerim nomine Titij, vel in vtilitatē Titij, perfectam habet substantiam contractus, quia obligaui me ad solutionem pretij. Et ideo solus ego emisse dicendus sum. Nemo enim alius emptor videri potest, quam si obligatus est ad pretium, *l.1.D.de rer.per.l.Exēpt.11.D.de contrah.empt.* 2 Quamobrem si nomen Titij per simulationē instrumento adscripserim, nullam habet Titius aduersus me actionem ad consequendam rem venditam, *Multum interest C Si quis sibi vel alt.* Etiāsi pecunia eius empta proponatur: quia plus valet quod agitur, quam quod simulatè concipitur, *tot.tit.C.Plus valet.quod agit,* & rei veritas potior quē scriptura habetur *d.l.Multum interest.*

3 Si verò Titius mandauerit, vt suo nomine mihi emerem, obligatus sum illi ad restitutionem, & actio pro euictione ei competet aduersus venditorem ministerio cessionis, nisi fortè emptor latitauerit, ita vt cessio haberi nequeat, quemadmodum de procuratore suprà diximus cap.XXII.*n.*10.

4 At verò si negotia Titij gerens eius nomine emerim, & ille ratum non habuerit: tota emptio est meumque negotium gessisse intelligor, quamuis emerim aliena contemplatione, *l.Si absentis C Si cert.pet.l.Si pupilli §.item quæritur D.de negot.gest.* Bald.*add l.Multum interest.*

5 Si autem dominus ratum habuerit, obstrictus sum illi ad cessionem, quod eius nomine comparaui. Ioan. Imol.*ad l.Stipulatio ista §. alteri D.de verb.oblig.& ad l. Huiusmodi in princ. D.de legat.1.& ibi* Angel.Castr. *ad d.l. Multum interest.* Aget ergo dominus pro euictione, quemadmodum de negotiorum gestore suprà diximus cap.XXIV.

CAPVT XXXI.

Si emerim mihi eà lege, vt tibi reuenderem vtrum tenear de euictione.

SVMMARIA.

1. *Si mihi emerim, cum inter nos conuenisset, vt tibi reuenderem, re euicta non teneor tibi de euictione.*
2. *Si tibi permiserim emere eà lege, vt mihi reuenderes eodem Pretio? cōtractus est innominatus.*
3. *Si tibi permiserim emere, vt mihi reuenderes certo, & conuento alio pretio, noua est venditio.*
4. *Hoc tamen casu non teneris mihi de euictione.*
5. *Sed repromittere debes de facto tuo.*
6. *Non teneris mihi etiam restituere pretium.*

DOmus erat hastę exposita, intendebamus pretium ego & Titius; & cum vterque habere vellet, permisi illi per conuentionem ipse eam sibi emeret, eà lege, vt post quatuor annos mihi reuenderet. Emit ergò, & statuto tempore mihi reuendit; nec multo post euicta fuit. Quæritur, an teneatur mihi de euictione. Respondendum breuiter, non teneri. 2 Nam cum inter nos nullum fuerit conuentum pretium, nulla quoque intercessit venditio, quæ sine pretio contrahi non potest: sed merus est contractus innominatus, facio vt facias, quo Titio quodammodò mandasse videor, vt suo nomine emeret, ac deinde mihi præstaret suas actiones, hoc est ius tale, quale habet. Contractus enim facio vt facias similis est mandato, *l. Naturali § sed si facio D. de præsc. verb.* quemadmodum do vt des do vt

facias, similis emptioni & conductio-ni.

3 Quid tamen, si permiserim Titio emere ea lege, vt mihi reuenderet certo constituto pretio, siue maiori siue minori, quàm à Titio empta fuerat? Certum est hoc casu inter me & Titium contractam esse nouam emptionem. Quia venditio non esse non potest, quoties pro re præstanda conuentum est certum pretium, *l. 1. D. de rer. permut. l. Naturalis §. 1. de præsc. verb.* Perinde enim est, ac si Titius mihi promisisset vendere conuento pretio, deinde vero in executione eiusdem promissionis mihi vendidisset.

4 Si tamen euicta fuerit, nòn tenetur Titius de euictione: quippe non tam fidem eius hac in parte secutus videor, quam prioris vẽditoris. Nam inter nos dumtaxat hoc actum videtur, vt nomen suum mihi commodaret, ac substitueret me in locum suum? ita vt neque amplius neque minus iuris haberem, quam apud eum futurum erat. Quo casu non tenetur de euictione, *l. 2. in princ. D. de hæredit. vendit.* 5 Sed tantum repromittere debet de facto suo: *d. l. 2. D. de contrah. empt. l. 2. §. de tuo Doct. Mandati,* hoc est, quod neque ipse, neque hæredes eius venient contra emptionem, & suas mihi præstare actiones contra priorem venditorem.

6 Sed vtrum saltem teneatur ad pretij restitutionem? Dicendum est, non teneri. Ant. Fab *in C. tit. 28. defin. 8.* quoniam & hic contractus continet aliquid simile mandati. Conuenire igitur debeo eo nomine priorem venditorem ministerio cessionis, & Titium seruare indemnem, qui suum quodammodo officium præstitit.

CAPVT XXXII.

Vtrum Procurator, Tutor Curator & alienarum rerum administratores teneantur de euictione.

SVMMARIA.

1. *Procurator, qui proprio nomine non procuratorio cõtraxit, euictionem debet præstare.*
2. *Procurator, qui contraxit nomine procuratorio, euictionem præstare non debet.*
3. *Procurator generalis, qui vendit rem alienam non tenetur de euictione.*
4. *Explicatio* l. Seruũ Titij D. Mand.
5. *Procurator, qui fidem suam pro euictione obstrinxit, tenetur de euictione.*
6. *Procuratorio nomine vendens, & euictionem simpliciter promittens fidem suam adstringere nõ dicitur.*
7. *Procurator, qui se hæredesque, & bona sua obligauit vtrum propriã fidem adstrinxisse dicatur.*
8. *Clausulæ ex consuetudine adijci solitæ nihil operantur, nisi appareat eam fuisse contrahentium voluntatem.*
9. *Tutor non tenetur de euictione, qui tutorio nomine vendidit.*
10. *Ex tutorio contractu pupillus tenetur, quatenus solutio illi proficit, & Tutor in residuum.*
11. *Si tutor non sit soluendo, pupillus tenetur in solidum.*
12. *Si pupillus rem à tutore distractam euicerit, vtrum tutor conueniri possit.*
13. *Tutor tenetur, si decretum sit elicitum ex falsa causa.*
14. *Si pater tutorio nomine rem filij* di-

distraxerit, in qua habebat usumfructum, vsusfructus nomine non tenetur de euictione.

DAtur hæc actio aduersus venditorem: Et in suo nomine vendiderit, res plana est. Quæritur, si vendiderit nomine alieno tamquam procurator, tutor, vel curator? Spectandum est, quid sit actum.

Si procurator contraxerit priuato nomine, hoc est, sin non vendiderit nomine procuratorio, obstrictus est ad euictionem. Tiraq. *de retract. conuent. ad fin. n.* 118. Alciat. *præsumpt.* 24. *n.* 4. Menoch. *præsumpt.* 49. *lib.* 3. Quia priuatam eius fidem emptor secutus est: fortè non contracturus, si putasset, sibi negotium fore cum domino.

2 At vero si contraxerit nomine procuratorio, non tenetur, *l. vlt. D. de instit. act.* Alciat. *ad l. Ciuitas n.* 24. & 28. *D. Si cert. petat.* Hartm. Pistor. *quæst.* 37. *n.* 52. & 53. Bald. & Castr. *ad d. l. vlt.* Sed tantum debet mandati sui fidem facere, *Doct. ad l.* 1. *C. Credit. euict. pign. non deb.* quoniam emptor secutus est fidem domini, non procuratoris. Et proinde agendum est eo nomine cum domino vtili actione, ad exemplum institoriæ actionis, *l. Iulianus* 13. §. *si procurator D. de act. empti & vend.*

3 Neque referre putandum est vtrū fuerit procurator specialis, an generalis, cui totorum bonorum administratio permissa est cum libera. Quāuis enim dici soleat generali mandato non comprehendi, vti vendat rem alienam: tamen si ignorauerit dominus alienam esse, procurator nō vendidit, mandato refragante. Vel si fortè mandatum eius refragetur, tantùm tenetur, vt falsus procurator, ad hoc, vt curet dominum ratum habere, vel vt præstet, quantum eo nomine emptoris interest.

4 Sed obijcitur, quod tradit I.C. *in l. Seruum Titii* 49. *D. Mandati.* Seruum Titij emi ab alio bona fide, & possideo. Mandatu meo Titius vendidit, cum ignoraret suum esse: Marcellus ait, Titium obstrictū esse de euictione, quamuis quasi procurator vendidisset. Nos dicimus, procuratorem euictioni non esse obnoxium; hic dicitur, obstrictum esse. Hæc plane pugnare videntur. Respondendum est, diuersa esse, non contraria. Cum dicimus, procuratorem non teneri de euictione, hoc dicimus, si res ab alio euincatur, non teneri ad id quod interest: qua de re non agitur *in d. l. Seruum Titii.* Quæritur ibi an Titius seruum suum, quem mandatu meo vendidit, euincere possit ab emptore. Respondet I. C. euincere non posse; sed obstrictum esse, vt eumdem seruum emptori relinquat. Ratio est, quia consensit in venditionem. Et ideo si rem venditam euincere velit, repellendum per exceptionem doli mali: quia improbe facit, qui euincere vult rem suam, in cuius ipse consensit alienationem.

5 Cæterum si procurator pro euictione fidem suam adstrinxit præstare plane debet euictionem, *l. Procurator qui pro euictione* 67. *D. de procurat.* Præstare quoq; debet eam dominus, vtili ex vendito actione, *d. l. Iulianus* 13. §. *si procurator D. de act. empt. & vend.* quia ex abundanti hanc cautionem emptor interposuit: *l. Si pupill.* 6. §. 1. *D. de neg. gest.* Et in arbitrio emptoris est, alterutrum eligere, siue dominium, siue procuratorem, qui tamquam principalis promisisse intelligitur. Paris. *consi.* 16. *num.* 112. *cum seq. lib.* 2. Boet. *decis.* 273. Quia fidem eius emptor principaliter secutus est.

est. Fidem suam obstrinxisse dicitur, qui proprio nomine pro euictione se obligauit, *quia promis de garantir, en son propre nom.*

6 Sed si quis procuratorio nomine vendiderit, deinde simpliciter pro euictione cauerit, sine vlla expressione, vtrum nomine proprio, an procuratorio, quæstio est, an fidem suam obstrinxisse videatur? Bald. *ad rubr. C. de dedit. libert.* videtur velle, eiusmodi procuratorem in se suscepisse onus euictionis. At non est ita. Non suscepit in se onus euictionis, qui alieno nomine vendidit, & simpliciter de euictione cauit per stipulationem. Quia censetur id promisisse secundum qualitatem ipsius contractus, quæ est procuratoria: quasi ipsa qualitas adiecta venditioni, censeatur repetita in subiecta stipulatione. Nã cum obligatio euictionis fiat in consequentiam venditionis, eamdem omnino recipit interpretationem, quam ipsa venditio. Quoniam clausulę accessorię sunt interpretandæ ex eo, quod actum est in principali negotio.

7 Quid tamen, si adscriptum sit cautioni euictionis, eoq; nomine seque & hæredes suos, & bona sua obligauit? *Obligant pour cesa. personne, ses heretiers & ses biens?* Quæstio hæc maiorem habet difficultatem. Nam si spectemus verba stipulationis, ex his nihil aliud colligi potest, quam procuratorem proprio se nomine obligasse pro euictione. Procurator enim heredes suos obligare non potest in qualitate procuratoria, quia morte mandatarij exspirat mandatum. Ergo cum simpliciter eos obligauit, obligauit illos iure hæreditario: atqui iure hæreditario obligare illos non potest, nisi & ipse obligauerit. Consequenter dicendum est, suscepisse se in vinculum euictionis. Deinde propria bona obligando, officium quoque suum egressus videtur. Quamuis enim pro alieno debito pignus dare possit is quoque, qui non est obligatus: hoc tamen nemo facere præsumitur; pignorisque obligatio suo nomine contractu, apertè euincit præcedentem principalem obligationem, qua se simpliciter adstrinxit ad euictionem non esse procuratoriam. Ecce hic sunt duæ obligationes vna stipulatione comprætensæ, altera principalis, altera accessoria. Ambigitur autem, vtrum principalis obligatio, qua venditor se adstrinxit ad euictionem, contracta sit nomine proprio, an procuratorio: subiecta autem pignoris obligatio contracta est nomine proprio, ergo etiã obligatio principalis. Quotiescumque enim in vna eademque stipulatione duæ contrahuntur obligationes, vna principalis, altera accessoria; re dubia vtraque contractu censetur in ea qualitate, quæ vtrique conuenire potest. Qui dicit se promittere euictionem, eoque nomine omnia sua bona obligare, tam promissio euictionis, quam pignoratitia obligatio, rectè intelligitur nomine proprio, non autem nomine procuratorio. Quamuis enim promissio euictionis possit intelligi nomine procuratorio, pignori tamen qualitas ista non conuenit.

Verumtamen quamuis hæc ita rectè disputentur, nec hanc tamen clausulam sufficere existimo, vt fidem suam procurator adstrinxisse videatur, proprioque nomine promisisse præstationem euictionis. Berlich. *decis.* 15. Anton. Fab. *in suo C. lib.* 5. *tit.* 23. *definit.* 5. Nam cum venditio facta sit nomine procuratorio, subiecta euictionis promissio ab ea debet re dubia interpretationem accipere: quia stipulatio secundum naturam contracti

tracti negotij semper intelligitur. Molin. *ad rub. de verb. oblig. n.* 78.

Nec mouere nos debet hæredum bonorumque mentio in cautione euictionis: quia hæc clausula à Pragmaticis, iurisque imperitis magis ex consuetudine adijci solet, quam quod contrahentes vi eius satis percipiant. 8 Clausulæ autem ex consuetudine adijci solitæ nihil operantur: nisi appareat, eam fuisse contrahentium voluntatem. Cum enim per supradictam clausulam mutetur qualitas ipsius contractus certum est, si mutare eam contrahentes habuissent in animo, clarioribus id expressissent verbis. Quia nemo se pro alio obligare præsumitur: & quotiescumque fit officij mentio in aliquo instrumento, nomine officij cēsemus contractum, non proprio, *l. Cum post mortem* §. 1. *D. de administ. tutor.* Surd. *consil.* 19. *nu.* 8. *& seq.* Alciat. *præsump.* 24. *n.* 5. Constat igitur ex iuris præsumptione, aliam fuisse mentem contrahentium; & proinde si nihil aliud probetur, recedendum est potius à propria verborum significatione, quam vt actus egrediatur agentium intentionem. Crauet. *consil.* 245. *n.* 6.

9 Quod de procuratore diximus, idem seruandum est in tutore & curatore. Non tenetur tutor, non tenetur curator proprio nomine de euictione, qui alienam rem tanquam pupillarem, vel minoris, tutorio, aut curatorio nomine distraxit, *l. Tutorem D. de his quib. vt indig. l. Cum quadam* 26. *C. de administ. tut.* Quippe post depositum officium, omnes actiones, quas tutor vel curator ex necessitate officij subijt, in quondam pupillum vel adultum transferuntur, *d. l. Cum quadam.*

10 An ergo pupillus vel adultus euictionem præstare debeant? Respondendum est, dandam in pupillum vtilem actionem, *l. Illud* §. 1. *D. hoc tit.* non ad id quod interest, sed ad refusionem pretij; quatenus rationibus eius illatum est, & solutio illi profecit: in tutorem verò ad residuum. Et hoc interest inter distractionem factam à tutore, & procuratore. Dominus ex contractu procuratoris obligatur in totam euictionem: pupillus ex contractu tutoris, vel adultus ex contractu curatoris tantum obligatur ad pretium. Ratio differentiæ est, quia domino imputari potest, quod alienam rem vendi mandauerit. Pupillo autem imputari non potest, quòd rem alienam tutor straxerit.

11 Quid tamen, si tutor, finita tutela non sit soluendo, ita vt id, quod rationibus pupilli illatum non est, præstare non possit? Agendum eo nomine est cum pupillo. Quia non malè, inquit Vlpianus, cum tutore contrahitur, *d. l. Illud* §. 1. *D. hoc tit.*

12 Quod si verò pupillus ipse vel adultus, finitâ tutela vel curatela, rem euicerit distractam à suo tutore vel curatore, quæsitum memini, an tutor vel curator eo nomine conueniri possit ex empto, quod emptorem deceperit. Sed dicendum est, si ideò euicta sit res, quod sine decreto alienata fuerit, vel quod solemnia non interuenerint requisita ad eiusmodi alienationem, tutoris quidem culpam argui posse: verumtamen cum in pari causa sit emptor, qui contra iura mercatus est, non malæ fiet compensatio culpæ; quoniam scire potuit emptor, aut certè ignorare non debuit, nullius esse momenti eiusmodi alienationem. Quoties autem ei imputari potest, quod cum tali sic contraxerit, præsertim contra legis prohibitionem, nulla prorsus debitur euictio. Tiraq. *de retrac. gent. in fine n.* 48.

actioque ex empto cessat. *l. Si in emptione §. si emptor D. de contrah. empt.*

13 Ergò si sola culpa tutoris arguatur, vtputa si falsò asseruerit decretum interuenisse, vel si decretum interpositum reuocatum fuerit à magistratu, idque emptorem tutor celauerit, ex dolo suo conueniri poterit. Idem erit si decretum sit elicitum ex falsa causa, vel alias iniustum, eoq; nomine venditio retractetur. Argentr. *ad consuet. Brit. art.* 485. *Glos.* 1. Nihil enim hoc casu emptori imputari potest in cuius potestate non sunt alienandi causæ. Imputari autem tutori potest, quod prætori obrepserit.

14 Eodem modo si mater rem filij tamquam curatrix eademq; vsufructuaria cum ipso filio legitimè distraxerit, & se pro euictione simpliciter obligauerit, curatorio nomine se obligasse intelligitur. *l. Post mortem* 5. §. 1. *D. Quãdo ex facto tut. l. vlt.* & ibi Bar. alijque *D. de instit. act.* Ergo non tenetur de euictione: ne quidem ratione vsusfructus, quia cum vsusfructus alteri cedi non possit, amisisse eum potius quam in alium transtulisse videtur. Si quid tamen eo nomine consecuta fuerit, per condictionem causa data causa non secuta repeti potest re euictâ. Ant. Fab. *in suo C. tit. de emp. & vend. defin.* 1.

CAPVT XXXIII.

Vtrum creditor euictionem pignoris à se distracti præstare debeat.

SVMMARIA.

1. *Creditor, qui suo nomine pignus distraxit, tenetur de euictione.*
2. *Creditor, qui pignus distraxit iure creditoris, non tenetur de euictione.*
3. *Creditor, qui pignus distraxit iure creditoris, tenetur emptori edere instrumenta creditis & suas actiones cedere.*
4. *Creditor, qui iure creditoris distraxit, pretium restituere non debet.*
5. *Debitor, cuius pignus distractum est, tenetur de euictione.*
6. *Creditor, qui iure pignoris distraxit, non tenetur in subsidium ad restitutionem pretij, si debitor non sit soluendo.*
7. *Creditor, qui sciens distrahit rem alienam vel sibi non obligatam, tenetur ad id quod interest.*
8. *Creditor tenetur ad id quod interest, si pignus euincatur à potiore creditore.*
9. *Creditor tenetur in id quod interest, si à debitore res euincatur.*
10. *Creditor, qui pro euictione sese obligauit, eo nomine tenetur.*
11. *Vtrum creditor, qui pro euictione sese obligauit, repetere possit id quod interest à debitore.*

1 EOdem modo, si creditor, qui alienam rem pignori accepit, eamdem vt suam distraxerit, deinde à domino euincatur, obstrictus est ad euictionem. Bart. & alij *ad l. 1. C. credit. euict. pignor.* Præsumitur autem vt suam distrahere, cum priuato nomine contrahit. Cyn. Bald. Salic. & alij *ad d. l. 1.*

2 Si autem distraxerit iure creditoris, hoc est, tamquam rem sibi obligatam, eiusmodi contractus creditorem non adstringit vinculo euictionis. *l. Et si is* 10. *D. de distract. pign. l.* 2. *C. credit. euict. pignor.* Periculum enim pignorum ad emptorem pertinet, *l. Periculum D. de pignorib.* non autem ad venditorem, qui aliena quodammodo fide vendit, & ius tantum suum di-

distrahere videtur. Præstare tantum debet se creditorem esse; 3 eoque fine emptori edere instrumenta crediti, iusque suum cedere, *l.pen.D.de distract.pig.* nec non contrariam pignoratitiam actionem, *l.In creditore 38. D.hoc tit.*

4 Vsque adeò de euictione non tenetur, vt ne quidem pretium restituere debeat, *l.Ex empto §.per sententiam D. de act. empti & vend.l. Rescriptum 12.§.1.D.de distract.pignor.* Sed id petendum est à debitore, cui solutio ipsa profecit, *l.Si ob causam C.hoc tit.d.l. Rescriptum* §. 1. vtili actione ex empto, quasi ipsemet vendidisset. *d.l.Rescriptum* §. 1. Venditio enim à creditore facta, vel à iudice rem adiudicante, censetur fieri à debitore, qui ea lege pignus dedit, vt creditori liceret distrahere. Tiraq. *de retract.gent.*§.1. *glos.4.nu.13.*

5 Quinimmo si emptor pretium non soluerit, sed creditori cauerit se soluturum, euictione facta nullam prorsus habet exceptionem quo minus soluat, *l.cum ea 68.D.hoc tit.* Nullum ergo emptor habet alium regressum quam contra debitorem. A quo siue soluerit, siue non soluerit, consequi poterit pretium: sed tantum pretium, eiusque vsuras, non id quod interest, *l.Si plus 74.§.1.D.h.t.* quia deceptus non fuit facto debitoris. Fructus tamen, quos percepit, deducere debet, si hos ei, qui euicit, restituere necesse non habeat, *d. l. si plus* §. 1.

6 Sed si debitor sit non soluendo, vtrum emptor regredi nequeat aduersus creditorem, ad consequendum pretium per condictionem quasi indebitam pecuniam ab emptore creditor acceperit? Dicendum est, non esse indebitè solutum, quod emptor soluit. Quamuis enim res aliena vendita sit, venditio tamen manet, quia res aliena vẽdi potest, *l.Rem alienam 28.D.de contrah.empt.* Sed succedit obligatio de euictione, quæ hoc casu datur in simplam aduersus debitorem, cui solutio ipsa profecit. Sed, inquies, ergo pretium suum amittet emptor, si debitor non sit soluendo. Respondeo in eodem luto hæsurum creditorem, si aduersus eum detur regressus: & cum vterq; certet de damno vitando, potior est conditio possessoris.

7 Verumtamen si creditor promisisset debitorem esse soluendo, haberet emptor regressum aduersus creditorem ad id, quod à debitore consequi non potuit excussione facta. Molin. *de vsur.q.62.n.*413. Itẽ si sciens creditor rem sibi non esse obligatam, vel non esse eius, qui obligauit, vendiderit, quamuis actione pro euictione non teneatur, tamen quia dolo non caret, qui scit rem siue vitio nõ esse, pręstare debet iudicio empti id quod interest, *l.Ex empto §.sent.D.de act.emp.& vend.l.2.C.cred.euict.pig.* Nec id à debitore repetere potest, nec aduersum eũ eo nomine agere contraria pignoratitia actione, *l.Tutor §.pen.D.de pig. act.* Sed debitum illi suum dumtaxat persequi permittitur à debitore, tamquam non liberato, *d.l.rescript.in fi.l. quæsit.9.in princ.D.de distr.pign.*

8 Quod si verò res vendita non tamquam aliena, sed à potiore creditore euincatur, euictionis quoque nomine liberatur; sed iudicio empti tenetur ad id quod emptoris interest. Quoniã is, qui lege pignoris vendit, nõ solum pręstare debet se creditorem esse, sed etiam se potiorem esse & tempore, & priuilegio cæteris creditoribus, *l.* 1. & ibi Bart. Bald. Salic. & alij *C.credit.euict.pignor.* Hoc enim bona fides postulat, quia emptor verisimiliter cum

cum eo contracturus nō erat, nisi credidisset esse potiorem, qui secutus esse non potest, nisi emerit ab anteriore creditore, vt posterior ab eo euincere non possit.

9 Eodem modo si à debitore res euincatur, iudicio empti tenetur quoque in id quod interest: dūmodo nec per imprudentiam iudicis, nec culpa emptoris sit euicta. Necesse enim est dolo malo aliquid factum esse à creditore, nempe vel ideo euictam esse, quod ius pignoris non habuit, vel quod ex pacto illi vendere non licuerit: alias enim à debitore euinci, non potest. Sed si creditor vel ius pignoris vel distrahendi ius non habuerit, ex dolo suo tenetur in id quod interest re euicta. Bart. Bald. Salic. & alij. *ad d. l.* 1. *C. Credit. euict. pign.* Ergo vt creditor eximatur ab omni vinculo obligationis quatuor omnino præstare debet primum, rem sibi obligatam esse: deinde se potiorem esse reliquis creditoribus: præterea nihil fraude doloque à se factum: denique licuisse illi pignus distrahere. Alex. *consil.* 235. *n.* 10. *lib.* 6.

10 Hæc si præstiterit venditor, plane securus est, nisi se nominatim pro euictione obligauerit. Non tenetur se obligare pro euictione: si tamen fecerit, conueniri potest ex sua obligatione. Sed quæritur, si se pro euictione obligauerit, vtrum id quod eo nomine præstitit repetere nequeat à debitore? De debito suo non est dubium, potest illud persequi à debitore, qui non est liberatus, quādo pro euictione cōuentus creditor pretium emptori præstitit, *d. l. Rescriptum in fi. l. Si mandatus* 59. §. *creditor D. Mand.*

11 Sed quæstio est, an etiam consequi possit quod sua interest contraria pignoretitia actione? Respondendum est cum I. C. *in l. Si pignoris* 12. *& l. seq. D. de pignor. act.* tunc quidem repetere posse, si sine dolo & culpa sic vendidit, & vt diligens paterfamilias id gessit, vtputa quod aliter tanti quanti vendidit pignus vendere non potuit, quam promissa euictione. Si vero talis promissio nullum emolumentum attulit debitori, & tanti alias vendere potuit, si euictionem non promisisset, nihil amplius à debitore quam debiti summam consequi posse. Quia culpæ & imprudentiæ suæ adscribere debet, quod euictionem promiserit in necem debitoris. Quid si bona adiudicata sint creditori pro suo debito? Conuenire etiam potest debitorem vtili ex empto actione, *l. Cum venditor* §. 1. *D. h. t. l. si prædium C. eod. l. Sed vbi D. de minorib.*

CAPVT XXIX.

Vtrum locus sit euictioni, si pignus vendatur ab officio vel per subhastationem.

SVMMARIA.

1. *Creditor in venditione per subhastationem non tenetur de euictione.*
2. *Executor in venditione per subhastationem non tenetur de euictione.*
3. *Debitor in venditione per subhastionē tenetur de euictione ad pretium tantum.*
4. *Vtrum creditor non teneatur, si non præcesserit legitima condemnatio; aut non seruatis solemnibus distractio facta sit.*
5. *Debitor damnum à se passum ob non legitimam distractionem consequi potest à creditore.*

Quod

QVod de creditore vendente diximus idem obtinet, si iussu iudicis pignus captum per officium sub hasta distrahatur, & postea euincatur. Est enim hic iussus iudicis loco contractus; quasi vicem debitoris iudex suppleat, qui pignoris obligationem nomine ipsius contraxisse videtur, *l.1.C.Si in caus. iudicat. pignor. cap.*

1 Euictionem igitur nō præstat creditor: quia neque distrahit ipse, neque eius nomine distrahitur, licet eo instante fiat venditio.

2 Euictionem etiam non præstat executor, qui distrahit, *l.Si pignora* 50. *D. hoc tit.* quia sua sponde non distrahit. Quamuis si dolo malo vliori pretio pignus proiecerit, de dolo malo conueneri possit à domino rei, *d. l. Si pignora.* Euictio tamen ijs tantum incumbit, qui suo arbitrio distrahunt, non qui suo funguntur officio, *l. Qui erat hæres D. De Famil. ercisc.* Sed tenetur eo nomine debitor, qui ex pretio venditionis à creditore suo liberatus est, *l. Si plus* 74.§.1.*D. hoc ti. l. Si ob causam C. eod.* Factum enim iudicis censetur esse factum debitoris. Surd. *consil. 36. n. 17. lib. 1.*

3 Quia tamen debitori imputari non potest quod aliena res distracta fuerit, conueniri tātum potest ad pretium, quod ei profecit, eiusque vsuras (habitâ tamen ratione fructuum, si euincenti non debuerit eosdem restituere) non autem in id quod interest, *d. l. Si plus* §. 1. *d. l. Ob causam C. eod.*

4 Cæterum cum plerisque locis moribus introductum sit, vt hypotheca vel pignus, siue iudicale, siue conuentionale, non aliter quā post condēnationem ritè factā sub hasta solēniter distrahi possit; quæri solet, si res vendita à debitore sit euicta, ideo quòd vel non præcesserit legitima condemnatio, aut non seruatis solemnibus distracto facta sit, vtrum eo nomine creditor non teneatur. Diximus creditorē non teneri de euictione. Et certum est hac actione teneri non posse. Sed an ex culpa sua non teneatur emptorem indemnem seruare, iusta dubitatio est. Et sanè vix est, vt contra bonam fidem facere non videatur, qui obseruari ea non curat, quæ in distrahendis pignoribus obseruari consueuerūt, *l. Cum contra bonam* 4. *D. Si vendit. pig. agat.* Bona enim fides postulat, vt quantum in se est præstet, ne quid prætermittatur, quæ securam venditionem facere possunt. Ant. Fab. *in C. lib.* 8. *tit.* 23. *definit. ult.* Tenetur igitur ex culpa non solum restituere pretium, quod indebitè possidet ex venditione nulla, sed omne denique detrimentum refundere. Sed hoc intelligendum est, nisi peccatum sit imperitia executoris, ita vt creditori imputari non possit, vel in eadem culpa sit emptor, qui sciuit, vel scire potuit, venditionem non iure factam: tunc enim in pari causa fit compensatio culpæ, quemadmodum diximus capite superiori. Neque etiam dubitandum est, quin debitor damnum à se passum, quatenus ab emptore non consequitur persequi possit aduersus creditore pignoratitia actione: quia omnia ea à creditore exiguntur, quæ diligens pater familias in rebus suis præstare solet, *l. Ea igitur* 14. *D. De pignor. act.*

CA-

CAPVT XXXV.

Vtrum vxor iure consuetudinario teneatur de euictione.

SVMMARIA.

1. *Communio coniugum pendente matrimonio non est in actu, sed in habitu.*
2. *Communio coniugum soluto matrimonio transit in actum.*
3. *In communione coniugum vxor tenetur de euictione fundi pendente matrimonio comparaui & distracti.*
4. *Communio coniugum non est propria societas.*
5. *In communione coniugum vxor non tenetur de euictione fundi ante matrimonium à marito comparati, & soluto matrimonio euicti, sed ad simplam & id quod interest pro parte dimidia.*
6. *Si maritus fundum vxoris vendiderit absque eius consensu, non tenetur vxor de euictione, sed tantum ad refusionem pretij, & id quod interest pro parte dimidia.*
7. *Si sciens emptor fundum vxoris comparauerit pretium repetere potest, nonnumquam etiam id quod interest consequi.*
8. *Si maritus fundum vxoris distraxerit eius consensu, quis teneatur de euictione.*
9. *Consentiens in alienationem vt dominus pretiumque participans, tenetur de euictione.*

1 IVre Flandriæ consuetudinario quamuis inter virum & vxorem omnium quæstuum, & mobilium sit communio, & veluti quædam societas, pendente tamen matrimonio effectum non habet, sed ipso iure tantum consistit, non re ipsa: quoniam maritus ipso facto solus est possessor, & dominus. Nam & alienare inter viuos pro arbitrio, atque etiam dissipare potest, nec vllum omninò ius vxori competit, sed tantum metum vsum habet ad domesticum ministerium.

2 Soluto verò matrimonio communio re ipsa in actum transit, & creditores non nisi pro parte, dimidia defuncti hæredes, pro residua conuenire debent superstitem siue virum, siue vxorem. Cum econtrà, matrimonio constante, solus maritus suo nomine agere, quasi totum ei deberetur, & solus à creditoribus conueniri possit. Hæc ita iure Flandrico & Gallicano se habent.

3 Sed si maritus alienum fundum emerit constante matrimonio, & eumdem rursus alteri vendiderit, atque euincatur: quæritur, an vxor defuncto marito teneatur de euictione? Dicendum est, de euictione teneri vtili actione, totumque fundum debere defendere eoque ablato pretium, & id quod interest præstare pro parte dimidia. Nam directâ actione tantum tenetur, cuius persona in contractu spectata est, hoc est, maritus eiusue hæres, *l. vlt. D. pro socio.* Quia tamen constante matrimonio res ipso iure fuit communis, & ab eo distracta est, qui liberam habuit alienandi potestatem, vtiliter quoque conueniri potest vxor nomine euictionis, tum quia solutio ipsi profecit, *l. Si ob causam Cod. hoc tit.* tum etiam, quia contractus omnes à marito de re communi factos pro parte sua agnoscere debet, atque ipso iure in illam transeunt tam actiuæ quam passiuę actiones, ad exemplum institoriæ actionis: quamuis interim con-

constante matrimonio compelli non possit eo nomine ad defensionem vel solutionem. Hic autem contractus communi nomine factus censetur. quia, res ipso iure in communionem incidit. Et proinde soluto matrimonio defendere debet in solidum tamquam re à duobus vendita, quo casu defensio in solidum præstanda est, vt ostendimus infrà cap. xli. *n*. 4.

Sed objicitur, quòd omnis culpa sit personalis, & sua cuique socio noceat, non toti societati, *l. de illo* 23. *l. Et ideo* 26. *D. Pro socio*. Et proinde imputandum esse marito, quod vendiderit rē alienam. Respondendum est, hæc ita rectè dici de societate contracta. 4 Sed communio hæc coniugum non est propria societas. Nulla enim societas talis coire potest, per quam totum lucrum alter sentiat, alter verò nullum, *l. Si non fuerit in fine D. Pro socio*. Vt vnus alienare, dissipare, & perdere possit omnia, alter verò nequidem partem suam, *l. Nemo ex socijs* 68. *D. eod.* Actio pro socio est bonę fidei, & ideo socius socio culpę nomine tenetur. si talem diligentiam communibus rebus nō adhibuit, qualem suis adhibere solet, *l. Socius socio* 72. *D. eod.* quoniam bona fides id desiderat. At vero marito nulla culpa imputari potest, quia effectu ipso rerum omnium est dominus, liberamque habet disponendi facultatem: Titulus igitur pro socio nullam habet affinitatem cum hac communione. Romano iure ignota, & à consuetudine merè introducta.

5 Quid si maritus alienum fundum vendiderit ante matrimonium, eoque soluto demum euincatur? Certum est, vxorem superstitem refundere debere pretium, & id quod interest pro parte dimidia. Quia secundum consuetudinem credita & debita vtriusque coniugis per contractum matrimonium ipso iure fiunt communia. Quamuis autem damnum hoc demum emerserit soluto matrimonio, debetur tamen ex negotio gesto cum marito, & non ex nouo contractu.

Sed an teneatur vxor ex primo capite euictionis ad defensionem? Respondendum est non teneri nec directa nec vtili actione. Directa actione teneri non potest, quia ipsa non vendidit: non vtili, quia res ista in communione non fuit. 6 Similiter si maritus constnate matrimonio fundum vxoris vēdiderit absque eius cōsensu, non tenetur vxor de euictione: quippe ex consuetudine rerum immobilium nulla est communio.

Quamuis autem maritus in his plenam habeat administrationem, & longè maiorem, quam procurator aut vsufructuarius: distrahere tamen non potest sine expresso vxoris consensu. Et ideo mulier soluto matrimonio fundum suum venditum rectè vendicat? cum alias, si euictioni est obnoxia, repelli posset per exceptionem doli mali, secundum regulam. Quam de euictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio: nisi fortè marito successerit, tunc enim teneretur de euictione iure hæreditario, *l. Vindicantem*, *l. Scia D. h. t.* Sed si marito non successerit, nulla exceptione remoueri potest. Ex secundo tamen capite euictionis tenetur pro parte dimidia ad id, quod debetur propter euictionem: quia debitum illud in communionem incidit. Sed aliud est, euictionem præstare: aliud id præstare quod debetur propter euictionem; quemadmodum aliud est emere, aliud præstare quod debetur ex emptione. Fideiussor non tenetur de euictione,

F quia

CAPVT XXXV.

Vtrum vxor iure consuetudinario teneatur de euictione.

SVMMARIA.

1. *Communio coniugum pendente matrimonio non est in actu, sed in habitu.*
2. *Communio coniugum soluto matrimonio transit in actum.*
3. *In communione coniugum vxor tenetur de euictione fundi pendente matrimonio comparati & distracti.*
4. *Communio coniugum non est propria societas.*
5. *In communione coniugum vxor non tenetur de euictione fundi ante matrimonium à marito comparati, & soluto matrimonio euicti, sed ad simplam & id quod interest pro parte dimidia.*
6. *Si maritus fundum vxoris vendiderit absque eius consensu, non tenetur vxor de euictione, sed tantum ad refusionem pretij, & id quod interest pro parte dimidia.*
7. *Si sciens emptor fundum vxoris comparauerit pretium repetere potest, nonnumquam etiam id quod interest consequi.*
8. *Si maritus fundum vxoris distraxerit eius consensu, quis teneatur de euictione.*
9. *Consentiens in alienationem vt dominus pretiumque participans, tenetur de euictione.*

1 IVre Flandriæ consuetudinario quamuis inter virum & vxorem omnium quæstuum, & mobilium sit communio, & veluti quædam societas, pendente tamen matrimonio effectum non habet, sed ipso iure tantum consistit, non re ipsa: quoniam maritus ipso facto solus est possessor, & dominus. Nam & alienare inter viuos pro arbitrio, atque etiam dissipare potest, nec vllum omninò ius vxori competit, sed tantum metum vsum habet ad domesticum ministerium.

2 Soluto verò matrimonio communio re ipsa in actum transit, & creditores non nisi pro parte, dimidia defuncti hæredes, pro residua conuenire debent superstitem siue virum, siue vxorem. Cum econtrà, matrimonio constante, solus maritus suo nomine agere, quasi totum ei deberetur, & solus à creditoribus conueniri possit. Hæc ita iure Flandrico & Gallicano se habent.

3 Sed si maritus alienum fundum emerit constante matrimonio, & eumdem rursus alteri vendiderit, atque euincatur: quæritur, an vxor defuncto marito teneatur de euictione? Dicendum est, de euictione teneri vtili actione, totumque fundum debere defendere eoque ablato pretium, & id quod interest præstare pro parte dimidia. Nam derectâ actione tantum tenetur, cuius persona in contractui spectata est, hoc est, maritus eiusue hæres, *l. vlt. D. pro socio.* Quia tamen constante matrimonio res ipso iure fuit communis, & ab eo distracta est, qui liberam habuit alienandi potestatem, vtiliter quoque conueniri potest vxor nomine euictionis, tum quia solutio ipsi profecit, *l. Si ob causam Cod. hoc tit.* tum etiam, quia contractus omnes à marito de re communi factos pro parte sua agnoscere debet, atque ipso iure in illam transeunt tam actiuæ quam passiuæ actiones, ad exemplum institoriæ actionis: quamuis interim con-

constante matrimonio compelli non possit eo nomine ad defensionem vel solutionem. Hic autem contractus communi nomine factus censetur. quia, res ipso iure in communionem incidit. Et proinde soluto matrimonio defendere debet in solidum tamquam re à duobus vendita, quo casu defensio in solidum præstanda est, vt ostendimus infrà cap. xl1. *n*.4.

Sed obijcitur, quòd omnis culpa sit personalis, & sua cuique socio noceat, non toti societati, *l. de illo* 23. *l. Et ideo* 26. *D. Pro socio.* Et proinde imputandum esse marito, quod vendiderit rē alienam. Respondendum est, hæc ita rectè dici de societate contracta. 4 Sed communio hæc coniugum non est propria societas. Nulla enim societas talis coire potest, per quam totum lucrum alter sentiat, alter verò nullum, *l. Si non fuerit in fine D. Pro socio.* Vt vnus alienare, dissipare, & perdere possit omnia, alter verò nequidem partem suam, *l. Nemo ex socijs* 68. *D. eod.* Actio pro socio est bonę fidei, & ideo socius socio culpę nomine tenetur. si talem diligentiam communibus rebus nō adhibuit, qualem suis adhibere solet, *l. Socius socio* 72. *D. eod.* quoniam bona fides id desiderat. At vero marito nulla culpa imputari potest, quia effectu ipso rerum omnium est dominus, liberamque habet disponendi facultatem: Titulus igitur pro socio nullam habet affinitatem cum hac communione. Romano iure ignota, & à consuetudine merè introducta.

5 Quid si maritus alienum fundum vendiderit ante matrimonium, eoque soluto demum euincatur? Certum est, vxorem superstitem refundere debere pretium, & id quod interest pro parte dimidia. Quia secundum consuetudinem credita & debita vtriusque coniugis per contractum matrimonium ipso iure fiunt communia. Quamuis autem damnum hoc demum emerserit soluto matrimonio, debetur tamen ex negotio gesto cum marito, & non ex nouo contractu.

Sed an teneatur vxor ex primo capite euictionis ad defensionem? Respondendum est non teneri nec directa nec vtili actione. Directa actione teneri non potest, quia ipsa non vendidit: non vtili, quia res ista in communione non fuit. 6 Similiter si maritus constnate matrimonio fundum vxoris vēdiderit absque eius cōsensu, non tenetur vxor de euictione: quippe ex consuetudine rerum immobilium nulla est communio.

Quamuis autem maritus in his plenam habeat administrationem, & longè maiorem, quam procurator aut vsufructuarius: distrahere tamen non potest sine expresso vxoris consensu. Et ideo mulier soluto matrimonio fundum suum venditum rectè vendicat? cum alias, si euictioni est obnoxia, repelli posset per exceptionem doli mali, secundum regulam. Quam de euictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio: nisi fortè marito successerit, tunc enim teneretur de euictione iure hæreditario, *l. Vindicantem*, *l. Scia D. h. t.* Sed si marito non successerit, nulla exceptione remoueri potest. Ex secundo tamen capite euictionis tenetur pro parte dimidia ad id, quod debetur propter euictionem: quia debitum illud in communionem incidit. Sed aliud est, euictionem præstare: aliud id præstare quod debetur propter euictionem; quemadmodum aliud est emere, aliud præstare quod debetur ex emptione. Fideiussor non tenetur de euictione,

quia illi non fit denunciato, *l. Auctore C. h. t.* præstare tamen debet quod debetur ex causa euictionis. Qui euictionem debet prestare cogitur habere licere, emptoremque defendere. Præstare id quod debetur ex causa euictionis, est pretium refundere id & quod interest.

7 Sed si maritus in qualitate mariti, hoc est fundum vxoris tamquam vxoris sine eius consensu distraxerit, videri quidem posset nihil præstandum esse nomine euictionis, propter emptoris malam fidem, qui sciens emit rem alienam, vti diximus cap. XXIII. cum tamen pretium in communionem inciderit, æquius est, nec vxorem lucrum ferre ex contractu, quem ipsa impugnat, nec maritum partem pretij retinere ex venditione rei alienæ non suo nomine distractæ. Refundendum est igitur hoc casu pretium tam ab vxore, quam ab hæredibus mariti, vtrimque pro parte dimidia: sed si maritus ratum habituram vxorem, vel consensuram in venditionem promiserit, refundendum est etiam cum pretio id quod interest. Alias si ignorauerit emptor rem esse vxoriam, persequi etiam potest, quanti sua interest, se deceptum non esse.

8 Sed quid dicemus, si maritus consentiente vxore fundum eius distraxerit? Ponamus, vxor possedit fundum alienum; is à marito venditor eius consensu, & postea euincitur à domino; quæstio est, quis præstare debeat euictionem, vtrum mariti hæredes, an vxor. Respondendum est breuiter, vxorem solam teneri, quantum ad primum caput euictionis hoc est, quantum ad defensionem attinet: quia distractio facta est à marito tamquam legitimo administratore. Generale autem est alienarum rerum administratores in ea qualitate contrahentes non esse euictioni obnoxios. Vnde si maritus vxoris nomine, & consentiente ea aliena verit fundum dotalem de euictione conueniri non potest, nisi se specialiter eo nomine obligauerit. Boer. *decis. 8. in fine, quem sequitur* Gutierez *tract. de tutel. & curat. p. 2. cap. 3. n. 2.*

Nec mouere nos debet, quod aliud sit vendere, aliud consentire, in venditionem, *l. Aliud 160. D. de R. I.* Et quod vulgò receptum sit à nostris, nullam prorsus contrahere obligationem, nec in se suscipere onus euictionis, qui simpliciter venditioni consentit: sed tantum præstare debere per se non fieri, *l. Exceptione C. h. tit. l. Inter stipulantem D. D. V. O.* Tiraq. *de leg. connub. V. contracter. glos. 5. n. 138.* Quoniam hoc intelligendum est, quando is, qui consentit, non consentit, vt dominus rei venditæ. Tiraq. *d. glos. 5. nu. 151.* nec de pretio participat. Bart. *ad l. Quidam D. h. tit.* Hic autem pretium in communionem incidit & pro parte ad vxorem peruenisse intelligitur. Alias si simplex consensus fuerit mera renuntiatio iuris sui euictio cessat Vtputa vxor vendidit fundum dotalem, marito consentiente non tenetur maritus de euictione, sed sola mulier. Alex. *consil. 38. l. 2.* Natta *cons. 552. nn. 3.* quia fundus dotalis ad vxorem pertinet, & iuri suo maritus renuntiat. At verò qui consentit in alienationem rei suæ mandare videtur Bart. Bald. & commun. Doct. *ad l. Si fundum per fideicommissum 92. D. de legat. 1.* idem Bart. *consil. 211.* Tiraq. *d. glos. 5. n. 150.* & per mandatarium fundum distrahere quemadmodum is, qui donationi rei suæ consentit, donare intelligitur, *l. Si liqueat C. de inoff. donat. l. In ædibus §. si filius familia* & ibi Castr. Ioan. Imol. alij *D. de*

donat. Deinde cum maritus administratorio nomine contrahit, alieno prorsusnomine contrahit: vxor autem consentiens censetur ratificare contractum, nomine eius celebratum, atque ita proprium suum negotium facere, *l. Si pupilli §. idem ait D. de neg. gest.* Ex secundo autem capite euictionis vxor hæredesque mariti obligati sunt ad refusionem pretij non autem ad id quod interest. Nam cum maritus vendiderit tamquam legitimus administrator, ex capite eius id quod interest deberi non potest, cum non teneatur de euictione. Sed nec vxori imputari potest, quod maritus eius distraxerit rem alienam. Quoniam rei suæ administrationem non habet: sicuti de pupillo diximus supra cap. XXXII. Solum igitur pretium refundendum est. Alex. *consil.109.lib.4. & consil.66. lib.10.* Bertrand. *consil.* 123. *lib.2.* Autom. *ad consuet. Burdigal. art. 53. qui ita sæpius iudicatum affirmat.* Si tamen maritus sciens esse rem alienam ignoranti vendiderit, non excusatur à dolo & propter dolum eius id quod interest quoque præstandum est, *l.2.C.Credit.euict.pign.*

CAPVT XXXVI.

Vtrum fiscus teneatur de euictione.

SVMMARIA.

1. *Fiscus vendens rem alienam vt suam statim facit emptorem dominum.*
2. *Dominus rei à fisco venditæ potest intra quadriennium repetere pretium à fisco.*
3. *Minori quadriennium ipso iure non currit.*
4. *Fiscus succedens priuato, qui obstrictus erat ad euictionem, eo nomine instar priuati tenetur.*

1 SI fiscus vendiderit rem alienam vt suam, vtputa publicata sunt bona Titij, in quibus erat prædiũ alienum: quod cum fiscus credidisset esse Titij, captum est ab eo & distractum, non potest esse locus euictioni: Cur ita 2 Quia emptor eo nomine inquietari non potest, sed statim ipso iure fit dominus, *l.2. & l.3.C.de quadr.præscript.* Olim si vendita esset à fisco res aliena pro sua, ex edicto Diui Marci intra quinquennium vindicari poterat, & fiscus tantum tenebatur ad simplam etiamsi ad inuitandos emptores duplam promisisset, *l. Si curator. se D. de iure fisci.* Post quinquennium auelli amplius non poterat ab emptore, sed ope præscriptionis repellebatur dominus, *l. Edicto 3. C. Si aduers. fisci* nisi quod minoribus competebat restitutio in integrum. Postea verò Zeno Imp. & post eum Iustinianus *in d.l.2. & 3.* plenissimam emptoribus tribuerunt securitatem, vt faciliùs allicerentur homines ad res fisci emendas si intelligerent se amplius inquietari non posse.

Non ideò tamen dominus rei suæ pretium amittit, sed intra quadriennium à fisco repetere potest. Post quadriennium cessat repetitio pretij, & repellitur dominus à fisco per præscriptionem 3 nisi fortè sit minor, vt alias iustam causam habeat, ex qua eo nomine in integrum restituatur, *l. Neque 5.C.de restit. milit.* Nam sicuti minori olim non oberat edictum Diui Marci, quo minus post quinquennium restitui posset ad repetitionem rei suæ beneficio restitutionis; ita quoque hodie non nocent illi supradictæ constitutiones Zenonis & Iustiniani ad repetendum pretium post

quadriennij præſcriptionem. Ergò res minoris ſine vlla ſpe recuperationis etiam ſubſunt Zenonianæ & Iuſtinianeæ conſtitutioni, ita vt pleno iure acquirantur emptori, ſi à fiſco fuerint diſtractæ pro ſuis. Nam in ſupradictis conſtitutionibus nulla ſit mentio minorum. Et quamuis Gloſſographus, *ad d.l.Edicto* videatur minores velle excipere, vulgus tamen interpretum contrarium exiſtimat, & locum illum Salicetus ſuſpectum habet, in quo allegatur, *d.l. Neque* 5. *C. De reſtitut. milit.* cum tamen *in d. l. Neque*, diſertis verbis tradatur, non obeſſe minori quadriennij præſcriptionem. Præſcriptio autem quadriennij non eſt alia, quam quæ datur ad repetitionem pretij, non ad rem ipſam. Quippe ad rem ipſam repetendam quinquennium competebat ex edicto Diui Marci, quod a Zenone ſublatum eſt. Et proinde beneficium reſtitutionis in integrum, quod olim habuit minor poſt quinquennium ad rem ipſam, cœpit ei competere poſt quadriēnium ad pretij repetitionem. Poſtea verò Iuſtinianus, *in l. Sancimus vlt. C. in quib. cauſ. in integ. reſtitut.* dormire voluit temporales omnes præſcriptiones, in quibus eo nomine minoribus competere poterat reſtitutio in integrum. Ergo præſcriptio quadriennij non currit hodie aduerſus minores; qui ipſo iure tuti ſunt, donec perueniant ad legitimam ætatem. At vero ſi fiſcus vendiderit rem alienam non vt ſuam, ſed iure creditoris, eo caſu non magis tenetur fiſcus ad euictionem quàm quiuis alius creditor. 4 Sed ſi ſucceſſerit priuato, qui obſtrictus erat alteri ad euictionem; vtputa bona Titij publicata, qui alienam rem mihi vendiderat; euictà eadem re regreſſum habeo aduerſus fiſcum pro euictione, non ſolum ad pretium & id quod intereſt: ſed etiam vt ſumptus litis mihi refundat. Ant. Fab. *in Cod. lib.8. tit. 31. definit.* 19. Quamuis enim aliàs fiſcus in expenſas litis condemnari non ſoleat, cum is agit tamquam publicus accuſator, quia ex officij neceſſitate id facit, quæ ſatis eum excuſat, *l. Poſt legatum* 5. *§. aduocatum D. de his quib. vt indign.* tamen cum in ius priuati ſuccedens conuenitur tamquam priuatus, iure priuati vti debet, *l. Fiſcus 6. D. de iure fiſci*, Anton. Fab. *loco cit.*

CAPVT XXXVII.

Vtrum reſtitutio minore aduerſus ſuam venditionem conueniri poſſit fideiuſſor datus pro euictione.

SVMMARIA.

1. *Fideiuſſor, qui intercedit contemplatione ætatis tenetur emptori de euictione reſtituto minore.*
2. *Fideiuſſori, qui interceſſit contemplatione ætatis, prodeſt reſtitutio minoris ſi emptor dolo malo minorem circumſcripſerit.*
3. *Fideiuſſor exceptionem doli mali opponere poteſt aduerſus contractum, in quo minor dolo malo circumſcriptus eſt.*
4. *Exceptio doli mali in perſona eius, qui obijcit in rem eſt.*
5. *Fideiuſſori, qui interceſſit contemplatione ætatis, non prodeſt reſtitutio minoris, ſi alieno dolo minor non emptoris circumſcriptus fuerit.*
6. *Fideiuſſoria obligatio per reſtitutionem in integrum ipſo iure non tollitur.*

7. *Fi-*

7. *Fideiussor, qui intercessit contemplatione ætatis habet actionem mandati aduersus minorem: sed minor eo nomine potest restitui in integrum, nisi fideiussorem deceperit.*

8. *Fideiussor, qui intercessit pro minore vt maiore, restitutio minore in consequentiam liberatur.*

9. *Fideiussor, qui simpliciter fideiubet, non censetur intercedere contemplatione ætatis.*

PRædium minor vendidit, auctore curatore, & seruatis solemnibus, sed illud erat alienum. Huic venditioni accessit fideiussor, euicto prædio à domino, emptor conuenit minorem pro euictione. Impetrat ille aduersus venditorem restitutionē in integrum: quæritur, an conueniri possit fideiussor pro euictione? Respondendum est sub distinctione, restitutio enim minoris interdum prodest fideiussori, interdum non prodest, *l.3.§.sed utrum D.De minorib.*

1 Si fideiussor interuenerit contemplatione iuris honoratij, hoc est, si in eam causam fideiusserit, vt magis esset cautum emptori, qui alioquin ob incertum ætatis & restitutionis cum minore contracturus non fuerat, vel si mandauit, vt cum eo contraheretur, certum est conueniri posse, restituto minore, *l.1.& ibi Doct. C. de fideiuss. minor.* Æquitas enim non patitur, vt huic subueniatur in necem emptoris, qui in eum casum sibi prospexit, non empturus alias à minore. Imputare sibi debet fideiussor, qui sciens prudensque se pro minore obligauit. Paul. *lib.11.Sent.tit.* 9. Sed hoc intelligendum est, si minor tantum deceptus sit in re ipsa. 2 Nā si dolo emptoris circūscriptus fuerit, non idem dicendā est, *l.2.C.de fideiuss. minor.* Quia dolus malus contractū inficit, quod nō facit deceptio in re ipsa. Et ideo ex deceptione in re ipsa nulla minori cōpetit exceptio ante restitutionem, *l. Exceptiones in fine D.de except.* cū econtra exceptio doli mali illi competat, priusquā restituatur. Cōsequētur fideiussori qui intercessit cōtemplatione ętatis, restitutio minoris hoc casu rectè prodest, *d.l.2.C.de fideiussor.minor.* 3 Nam etiamsi minor nō restitueretur, posset nihilominus fideiussor aduersus contractū à minore gestum opponere exceptionem doli mali, *l. Exceptiones 7.§.1.D.de except.* sicuti & quilibet alius, qui conueniretur ex eo cōtractu. 4 Exceptio enim doli mali in persona eius, qui exceptionem objicit, in rem concepta est, *l. 2. §. 2. D. de except. doli mali.* Exceptiones autē in rem prosunt fideiussori, *d. l. Exceptiones §.1. D. de except. l. Et hæredi. 21. in fin l. Quod dictum 32. l. vlti. D. De pact.*

5 Ergò si dolo malo alterius, ignorante emptore, circumscriptus sit minor, restitutio eius non prodest fideiussori, *d.§.1. D.de except. doli mali.* Necesse enim est dolum commissum esse ex parte emptoris, *d. l.2.§.planè:* quia non est æquum alienum dolum redundare in damnum eius. De cætero restitutio minoris non porrigitur ad fideiussorem, qui intercessit contemplatione ætatis.

Nec mouere nos debet, quod vulgo traditur, sublatā obligatione principali tolli accessoriā, *l. Cum principalis 187. D.de reg.iur.* quia hoc tū demū rectè dicitur, quoties tollitur obligatio principalis ipse iure. 6 Restitutio autem in integrū non tollit ipso iure principalē obligationē, sed tantū ope exceptionis. Quia nō est in potestate Prętoris ciuilē obligationē tollere: cui nihil amplius permittitur, quā vt remo-

moueat eam per exceptionem §. *quos autem Instit. de bonor. poss.*

7 Sed quæritur, an fideiussor, qui pro minore intercessit contemplatione ætatis, non habeat regressum aduersus minorem actione mandati? Certum est habere regressum. Disertis id verbis traditur *in d. l. 1. C. De fideiuss. minor.* Sed minor aduersus eum quoque implorare potest beneficium restitutionis, *d. l. 1. C. De fideiuss. minor.* Ergò si minor restituatur aduersus venditorem, habebit ille recursum suum aduersus fideiussorem ex stipulatione, fideiussor autem aduersus minore actione mandati. Si minor igitur plenè sibi consultum velit, restitui debet aduersus vtrumque, *l. In causæ 13. in princip. D. de minorib.* Non est illi satis consultum, si tantum restituatur aduersus venditorem, nisi etiam restituatur aduersus fideiussorem. Alias enim actione mandati fideiussorem indemnem seruare tenetur. Interdum autem Prætor minorem aduersus fideiussorem restituit, interdum non restituit. Pendet hoc ex cognitione Prætoris. Arbitrio eius æstimandum est, quatenus sit restituendum quod minor cum fideiussore gessit. Non enim semper æquitas suadet, vt eo nomine restitui debeat. Quid enim si dolum malum eius fideiussor arguat? veluti, quòd dolo malo ei imposuerit se maiorem esse, atque hoc modo ad fideiubendum impulisset, qui alias fidem suam interpositurus non fuerat? Ponamus, vendebat minor prędium alienum, quod existimabat suum esse. Emptor vero suspectam habens eius ætatem, petijt sibi satisdari pro restitutione. Rogabat minor Titium, vt eo nomine pro se intercederet, asseuerans se maiorem esse. Credidit Titius verbis eius, fidem, quę suam interposuit contemplatione ætatis. Euicta re vendita & restituto minore aduersus venditorem, emptor ad fideiussorem regreditur; fideiussor vero ad minorem. Si minor aduersus mandatum suum re restitui postulet, repelletur hoc casu per exceptionem doli mali à fideiussore. Quippe dolo malo fecit, quod se maiorem dixerit decipiendi fideiussoris causa: nec enim Prætor in dolo sucurrit minoribus, *l. Si ex causa 9. §. nunc videndum D. de minorib. l. 1. C. Si aduers. delict. l. Sed etsi §. quod si impuberes D. Ad L. Aquil. l. 2. & 3. C. Si minor se maior. dixer.* nec iura publica fallentibus subueniunt, sed deceptis & errantibus tantum, *d. l. 2. C. Si minor se maior. dixer.*

8 Hactenus de eo, qui intercessit contemplatione ætatis. At vero si fideiussor non intercesserit pro minore vt minore, sed tamquam pro quouis alio maiore, restitutio minoris in consequentiam fideiussorem liberat. Quia causa iuris prętorij, quæ minori auxilio fuit non retinet fideiussoris obligationem. *d. l. 1. C. de fideiuss. minor.* Sed quemadmodum minori succurritur ope exceptionis, ita & subuenitur fideiussoribus ab eo datis, si conueniantur ex illo contractu, *l. Minor. 5. in princ. D. de procurat. l. Si pupillus se hæreditate D. de acquirend. hæred.* Restitutio namque in rem est, non in personam: datur enim propter læsum patrimonium ex fragilitate ætatis, vel alterius circumuentione, & in eum statum rem reponit, quo fuit ante contractum; ac quatenus talis ad hæredem transmittitur, *l. Non solum 6. l. Minor autem 9. non solum D. de restit. in integ. l. Minor autem §. vlt. cum l. seq. D. de minorib. l. vnic. C. Si aduers. dot. l. Ex persona 4. C. de tempor. in integ. rest. l. 1. C. de restit. milit. &* ad-

aduersus tertium possessorem competit, *l. Minor uiginti quinque annis* 3. *D. h. t.* Et ideò secuti pactum in rem factum fideiussori prodest, *l. Et hæredit.* 7. *in fine D. De pact.* ita etiam restitutio in integrum. Alias enim si dicamus non prodesse fideiussori, inutilis esset minori sua restitutio propter regressum, quem habiturus erit aduersus ei fideiussor actione mandati.

Sed quare eadem ratione non dicimus restitutionem minoris prodesse fideiussori, qui intercessit contemplatione ætatis? quia ille se nominatim obligauit in casum restitutionis: quod non facit fideiussor, qui pro minore intercedit tamquam pro maiore. Non promittit ille se præstiturum id quod interest, si minor petat restitutionem in integrum. Quid igitur? Promittit minorem idoneum esse ad præstandam euictionem. Sed non ideò desinit minor soluendo esse, quod petat restitutionem in integrum. Nam vt sciamus, vtrùm soluendo sit necne, excutiendæ sunt priùs eius facultates. Sed propter beneficium restitutionis aduersus venditionem excuti non possunt. Liberandus est igitur fideiussor in consequentiam iure honoratio, nec vltrà suam promissionem præstare debet alienam obligationem.

9 Sed quid si fideiussor simpliciter fideiubeat pro euictione? Non præsumitur interuenire contemplatione ætatis, sed tamquàm pro maiore, *l. Cùm minor* 3. *in princ. D. rem rat. haberi.* Quoniam in dubio intelligitur potius vsus esse iure communi quam speciali, *l. Similes* 7. *De iniusto rupto & irrit.* & spectatur magis causa naturalis, quam accidentalis, *l.* 3. §. 1. *D. De tutel.*

CAPVT XXXVIII.

Quæ sit differentia inter obligationem, qua quis tenetur habere licere ex empto, & ex stipulatione.

SVMMARIA.

1. *Venditor actione empti præstare debet, ne quis omnino euincat.*
2. *Euictio non est de substantia contractus, sed tantum de natura contractus.*
3. Habere licere *in stipulatione non continet ne alius euincat.*
4. *Alienum factum inutiliter promittitur.*
5. *Extraneo euincente licet non detur actio ex stipulatione* Habere licere, *ad empti tamen actionem eo nomine recurrere licet.*
6. *Si quis promiserit se non contrauenturum, hæres eius proprio iure contrauenire non potest.*

QVoniam à nobis quæsitum est, contra quos euictio dirigatur, non putaui esse alienum à proposito, si his subijciam, aduersus quos venditor euictionem præstare debeat.

1 Et quamuis dubitare non oporteat, quin venditor actione exempto non solum præstare debeat, per se hæredesque suo non fieri, quo minus habere liceat, sed per omnes *l. Ex empto* 11. §. *si quis rem D. De action. empt. & vend.* hoc est, non tantum suum, suique hæredis, sed cuiuscumque euincentis factum præstare debere ex empto actione, nemineinque omnino facturum, quo minus habere liceat, neque se, neque hæredem suum, neque extraneum; tamen ab ea regula nonnumquam recedi solet

 con-

contraria partium conuentione.

2 Euictio enim non est de substantia contractus, sed tantum de natura contractus: quia hæc obligatio simul nascitur cum ipso contractu. Aliud est substantia contractus, aliud natura contractus. Natura contractus pacto immutari potest substantia saluo contractu non potest, *l. Pacta conuenta 72. in princ. D. de contrah. empt. l. Naturalis 5. §. sed si facto D. de præscript. verb.* Contractus non pendet à naturalibus, sed naturalia pendent à contractu.

Tres tamen sunt exceptiones, quibus obligatio *Habere licere* per omnes elidi solet: primus, si conuenerit venditor, per se tantum teneri, quo minus habere liceat: secundus, si conuenerit: omnino non teneri tertius si conuenerit ratione certę personæ vel causæ non teneri. Aliquando enim venditor de suo tantum facto præstare vult euictionem: aliquando vult omn ino non præstare; aliquando certam personam vel causam excipit, cuius respectu non vult præstare. De tribus hisce exceptionibus dicemus ordine, vt sciamus, quousque suas porrigant vires, & quando locum habeant, quando non habeant.

3 Sed ante omnia spectandum est, vtrum stipulatio *Habere licere*, sit similis obligationi, qua quis ex empto tenetur *Habere licere*. Et sanè non est similis. Multum enim interest, vtrum quis eo nomine agat actione empti, an ex stipulatu. Actione enim ex empto tenetur præstare venditor habere licere per omnes, vt modò dixi. At verò qui per stipulationem simpliciter promisit *Habere licere*, promissione quidem ista continetur, ne promissor eiusque hæredes faciant, quo minus habere liceat: non tamen reus promisisse videtur per omnes futurum, *l. Stipulatio ista 38. in princ. D. de verb. obligat.* Obligatur ergo promissor ex hac stipulatione, ne ipse vel hæredes eius rem euincant: sed si alius euincat non obligatur ex stipulatione. Quia qui promittit per alium non fieri præter hæredem suum, non constat eum inutiliter promittere, quia promittit factum alienum: hoc est, nec alius faciat vel euincat. 2 Nemo autem factum alienum promittendo obligatur, *d. l. Stipulatio ista in princ.* Non enim se, sed alium vult obligare ad factum, quod est impossibile, *l. 3. C. de ædil. act.* Negotium autem inter stipulantem & promittentem contrahitur, & de re sua quemque promittere oportet, *l. Inter 83. D. de verbor. obligat.* Ideoque si quis promittere velit factum alienum vel pœnam, vel quanti ea res sit promittere debet. Tunc enim vtilis est stipulatio. Reus enim de se promittit, quia se daturum spondet, & factũ alienum tantum ponit in conditione, non in obligatione.

Sed cur ex empto actione præstare debet venditor factum cuiusque, cum ea ratione adstringatur quoque ad factum alienum? Respondendum est, non adstringi ad factum alienum in obligatione, quæ ex empto proficiscitur. Obligatio enim ista procedit à lege. Lex autem factum alienum tantum ponit in conditione, non in obligatione; Quia intentio eius hæc est, vt semper præstetur id quod interest, ne inutiliter complectatur extraneos, dum per omnes vult non fieri, quò minus habere liceat. Spectanda autem est voluntas & sententia legis, non verba, *l. Contra D. de leg.* Quidquid continetur sententia & voluntate legis, perinde est ac si verbis ipsis esse expres-

pressum. Diuersum est in obligatione verbis contractâ, in quam nihil omninò venit, quod vi ac potestate verborum non est comprehensum. Et ideo non possumus dicere in hac stipulatione, *habere licere spondes?* promissum esse id quod interest, si per extraneum fiat, quò minus habere liceat. Nimis enim recederemus à verborum significatione, si id quod dispositiuè promissum est in conditione dumtaxat positū interpretemur. Verumtamen licet euincente extraneo emptor non possit agere aduersus vēditorem ex huiusmodi stipulatione, redire tamen potest eo nomine ad actionem ex empto, vt consequatur quod sua interest. Actio enim ex empto non tollitur per hanc stipulationem: sed in arbitrio emptoris est experiri hac, vel illâ. *Prædia 28. D. de act. empti & vend. l. Si tibi 25. C. hoc tit.* & quod ex stipulatu cōsequi non possumus, ex empto persequi licet, *l. Si seruum 4. D. de act. empti & vend.* nisi appareat de contraria contrahentium voluntate.

CAPVT XXXIX.

Vtrum is, qui promisit euictionem de suo facto tantum; præstare teneatur factum sui auctoris, & re ab alio euicta pretium restituere.

SVMMARIA.

1. *Successores tenentur ex facto promissoris.*
2. *Venditor factum sui auctori vniuersalis quodam casu prestare non debet.*
3. *Explicatur locus Bartoli ad* l. *Si seruus furtiuus D. De condict. furt.*
4. *Venditor, qui promisit de euictione de facto suo tantum, si auctori suo vindicanti successerit & perseueret ipse vindcare, repellendus est per exceptionem.*
5. *Venditor, qui de facto suo tantum promisit euictionem, re ab alio euicta tenetur restituere pretium.*
6. *Si dictum sit, vt teneatur de facto suo tantum neque aliter, neque alio modo, vtrum pretium restitui debeat.*

SI quis promiserit per se tantum nō quò minùs habere liceat, siue (vt vulgò dicimus) si promiserit euictionem de facto suo tantum, *S'il a promis dogarantir de son faict tant seulement*, non debet præstare, ne alius euincat. Et ideo si euicta res fuerit ab extraneo, siue interposita sit stipulatio non tenebitur ex stipulatu; siue interposita non sit, non tenebitur ex empto, *l. Ex empto 11. §. qui autem habere D. De act. empti & vend.* 1 Præstare tamen debet ne ipse euincat: puta alienam rem vendidit, & postea eamdem acquisiuit à domino, vel ipsi domino, successerit, præstare debet factum suum, hoc est, ne ipse euincat.

Quid si domino restituat instrumenta eius, per quæ euinci possit? Ipse non censetur vincere, nec tenetur eo nomine, quia non licebat illi retinere aliena instrumenta. Ioan. Imol. *consil. 82.* Præstare etiam debet, ne ab hæredibus suis euincatur, *d. l. Ex empto §. denique D. De act. empti & vend.* latè Tiraq. *de retract. gentil. §. 1. Glos. 9. n. 49.* siue iure hæreditario, siue proprio. Decius *consil. 281.* Alexand. *consil. 18. lib. 5.* Crauet. *De antiquit. tempor. p. 4. nu. 125.* latè Tiraq. *de retract. conuent.*

uent. §. 1. *Glos. 6. n. 4.* Phanuc. *de inuent. hæred. p. 7. n. 220. qui ait esse communem sententiam.* Fab. de monte *quæst. 6. princip. n. 76. tract. de empt. & vend.* Molin. *ad consuet. Paris.* §. 8. *Glos. 3. n. 22. in prin.* Quia ex parte promissoris successores cum ipso tenentur, *l. stipulatio ista §. sicut* & ibi Bart. Alex. Ias. Paul. de Castro. Roman. Alciat. *D. de verb. obligat.* Ideo quod personam venditoris successores repræsentent; & eiusmodi personæ semper continentur in promissione, nisi aliud sit actum, *l. 5. D. de vsufruct. quemadm. caueat.* Quamuis autem hæredes defunctum tantum repræsentent in his, quæ ad eos deuoluta sunt iure hæreditario, non autem in iure rebusque proprijs. Glos. & Bart. *ad l. 2 §. vlt. D. de prot stipul.* Ias. *ad l. Iulianus n. 3. D. de verb. oblig.* cum tamen teneantur habere licere iure hæreditario, & supradicta clausula adiecta sit contra naturam ipsius venditionis, procul dubio strictè accipienda est, vt tantum exceptum videatur jus & factum extraneorum, non autem hæredis. Decius *d. consil. 281.* siue egerit iure proprio, siue hæreditario.

Quæritur autem, qui de facto suo tantum promisit, an etiam auctoris sui factum præstare debeat. Plerique omnes tradunt, etiam auctoris sui factum debere præstare. Principem huius sententiæ Bartolum allegant, *ad l. Seruus furtiuus. 14. quem ibidem sequitur* Bart. Salicet. & Paul. de Castro, *l. D. de condic. furt.* Ludou. Roman. *ad d. l. Stipulatio ista D. de verb. oblig.* Angel. *ad §. actionum Instit. De action. & plures alij, quos cumulat.* Boer. *decis. 67.* Sed hæc sententia vsquequaque vera non videtur. Nam qui per se pollicetur, inquit Vlpianus, non videtur id præstare, ne alius euincat, *d. l. Ex empto §. qui autem D. de act. empti & vend.* Alia est persona venditoris, & prorsus distincta à persona auctoris, neque altera alteram intellectu iuris repræsentat. Alias enim dicendum esset, quemadmodum hæres defuncti vitia non excludit, *l. Cum hæres 11. D. de diuer. tempor. præscrip.* ita & vitia auctoris nocere suo emptori quoad præscriptionem; quod tamen disertis verbis Vlpianus negat, *in l. Vitium 5. in princ. D. eod.* Rectè quidem dicimus eum, qui successit in locum emptoris, ijs defensionibus vti posse, quibus auctor eius vti poterat, *l. Dolia 76. D. de contrah. empt. l. vlt. D. de except. rei vend.* Sed hoc non ideo fit, quia vna eademque sunt persona; sed quia eiusmodi exceptiones rei cohærent, non personæ, *Glos. ad d. l. vlt. verb. in eam D. de excep. rei vendic.* Quæ autem comprehendantur personæ in hac obligatione *per se non fieri, quò minus habere liceat*, disertis verbis explicat Vlpianus, *in d. l. Stipulatio ista in princ. D. de verb. oblig.* Obligat, inquit, promissor se, ne ipse faciat, quò minus habere liceat: obligatur etiam ne hæres eius faciat, vel quis cæterorum successorum. Et paulo post, sed quatenus habere licere videbitur? *Si nemo controuersiam faciat; hoc est, si neque ipse, neque hæredes eius hæredumq; successores.* Ecce verbum hoc *nemo* ita interpretatur, vt præter eum, eiusq; successores complectatur neminem. Ergo si quis alius præter enumeratas istas personas fecerit, quò minus habere liceat, alius omninò fecisse dicendus est, & alienum esse factum intelligitur, eoq; nomine teneri non potest, qui tantum promisit de facto suo. Quapropter Franciscus Cremensis cum *singul. 32.* indefinite tradidisset, teneri venditorem auctoris sui factum

ctum præstare, ab experientia deinde rerum magistra edoctus, & re exactius trutinata *Singul.* 85. sententiam mutauit, & non teneri venditorem dixit de facto auctoris singularis, sed tantum de facto auctoris vniuersalis. Eamdem personam postea amplexus est Antonius Burgos, *ad cap. vlt.* ꝫ. *de empt. & vend. & post vtrumque* Hippol. de Marsil. *Singul.* 656. *praterea alij, atque alij.* Hæc igitur illorum sententia est, si fundum, quem à Titio emeram, alteri vendiderim, cauerimque de euictione pro facto meo tantum eumdem deinde fundum Titius euincat non teneri me de euictione, quia sum singularis successor ipsius Titij. At vero si Titio hæres extitero, teneri me de euictione, quia sum successor vniuersalis.

2 Sed hoc ipsum Baldo, mutata in melius opinione, displicuit, *ad cap.* 1. *Qui succed. teneant. in feud.* Et merito. Absolute enim verum non est, venditorem debere præstare factum auctoris sui vniuersalis. Nam si auctori suo hæres extiterit, postquam res iam est euicta, nullo iure teneri potest de euictione, *l. Habere licere* 57. *in fine D. hoc tit.* Non iure hæreditario, quia auctor non obligatur de euictione secundo emptori: non iure proprio, quoniam nullum venditoris factum interuenisse intelligitur, & commissa semel stipulatio resolui non potest, *d. l. Habere licere in fine D. hoc tit.* Si vero auctori suo hæres extiterit, pendente adhuc lite vindicationis, hoc est priusquam res sit euicta, & litem ab auctore suo motam prosequi velit, repelli poterit per exceptionem rei venditæ & traditæ, *l.* 1. *D. de except. rei vend.* Improbe enim rem à se distractam conatur euincere: velsi emptor exceptionem omittere velit, re ablata consequetur quod sua interest, *l. Vendicantem, l. Seia D. hoc tit.* Quia tunc verum est suo facto rem esse euictam quippe per eum stetit, quò minùs emptori habere licuit.

3 Et hoc est, si rectè perpendamus, quod voluit Bartolus *ad d. l. Si seruus furtiuus D. de condict. furt.* Tractat enim illum casum, quando venditor pendente lite auctori suo succedit. Verba eius sunt ista: *Quando aliquis vendidit rem, & promisit euictionem de suo dato & facto, ipse tenebitur ex persona eius, cuius est hæres, vt hic.* Notandum est, quod dicit, *vt hic*; hoc est secundum *d. l. Si seruus furtiuus*, quam allegat: & proinde ante omnia spectandum est, quid eadem lege tradatur, vt sciamus, quid Bartolus senserit. Species facti est ista: Seruus iussus est esse liber sub conditione: is seruus per furtum aufertur: pendente conditione hæres agit condictione furtiua. Lite contestata existit conditio: absoluendus, inquit Iurisconsultus, est reus, propter exceptionem. Tua non interest. Quoniam petitoris amplius non interest, cum sine dolo malo aduersarij seruus ad libertatem peruenerit.

4 Hinc rectè colligit Bartolus, qui de suo tantum facto promisit euictionem, si lite contestata auctori suo vindicanti succe sserit, absoluendum esse emptorem propter exceptionem. Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. Quia perseuerans vindicare ex persona sui auctoris, reddit se euictioni obnoxium: quoniam facto suo euincere videtur, ideo quod hæres eadem persona cum defuncto intelligatur. Mens autem Bartoli à successoribus perperam intellecta supradictum nobis exioma obtrusit. Id cum

gent. §. 1. *Glos. 6. n. 4.* Phanuc. *de inuent. hæred. p. 7. n. 220. qui ait esse communem sententiam*. Fab. de monte *quæst. 6. princip n. 76. tract. de empt. & vend.* Molin. *ad consuet. Paris.* §. 8. *Glos. 3. n. 22. in prin.* Quia ex parte promissoris successores cum ipso tenentur, *l. stipulatio ista* §. *sicut* & ibi Bart. Alex. Ias. Paul. de Castro. Roman. Alciat. *D. de verb. obligat.* Ideo quod personam venditoris successores repræsentent; & eiusmodi personæ semper continentur in promissione, nisi aliud sit actum, *l. 5. D. de vsufruct. quemadm. caueat.* Quamuis autem hæredes defunctum tantum repræsentent in his, quæ ad eos deuoluta sunt iure hæreditario, non autem in iure rebusque proprijs. Glos. & Bart. *ad l. 2* §. *vlt. D. de prot stipul.* Ias. *ad l. Iulianus n. 3. D. de verb. oblig.* cum tamen teneantur habere licere iure hæreditario, & supradicta clausula adiecta sit contra naturam ipsius venditionis, procul dubio strictè accipienda est, vt tantum exceptum videatur ius & factum extraneorum, non autem hæredis. Decius *d. consil. 281.* siue egerit iure proprio, siue hæreditario.

Quæritur autem, qui de facto suo tantum promisit, an etiam auctoris sui factum præstare debeat. Plerique omnes tradunt, etiam auctoris sui factum debere præstare. Principem huius sententiæ Bartolum allegant, *ad l. Seruus furtiuus 14. quem ibidem sequitur* Bart. Salicet. & Paul. de Castro, *l. D. de condic. furt.* Ludou. Roman. *ad d. l. Stipulatio ista D. de verb. oblig.* Angel. *ad* §. *actionum Instit. De action. & plures alij, quos cumulat.* Boer. *decis. 67.* Sed hæc sententia vsquequaque vera non videtur. Nam qui per se pollicetur, inquit Vlpianus, non videtur id præstare, ne alius euincat, *d. l. Ex empto* §. *qui autem D. de act. empti & vend.* Alia est persona venditoris, & prorsus distincta à persona auctoris, neque altera alteram intellectu iuris repræsentat. Alias enim dicendum esset, quemadmodum hæres defuncti vitia non excludit, *l. Cum hæres 11. D. de diuer. tempor. præscrip.* ita & vitia auctoris nocere suo emptori quoad præscriptionem; quod tamen disertis verbis Vlpianus negat, *in l. Vitium 5. in princ. D. eod.* Rectè quidem dicimus eum, qui successit in locum emptoris, ijs defensionibus vti posse, quibus auctor eius vti poterat, *l. Dolia 76. D. de contrah. empt. l. vlt. D. de except. rei vend.* Sed hoc non ideo fit, quia vna eademque sunt persona; sed quia eiusmodi exceptiones rei cohærent, non personæ, *Glos. ad d. l. vlt. verb. in eam D. de excep. rei vendic.* Quæ autem comprehendantur personæ in hac obligatione *per se non fieri, quò minus habere liceat*, disertis verbis explicat Vlpianus, *in d. l. Stipulatio ista in princ. D. de verb. oblig.* Obligat, inquit, promissor se, ne ipse faciat, quò minus habere liceat: obligatur etiam ne hæres eius faciat, vel quis cæterorum successorum. Et paulo post, sed quatenus habere licere videbitur? *Si nemo controuersiam faciat; hoc est, si neque ipse, neque hæredes eius hæredumq; successores.* Ecce verbum hoc *nemo* ita interpretatur, vt præter eum, eiusq; successores complectatur neminem. Ergo si quis alius præter enumeratas istas personas fecerit, quò minùs habere liceat, alius omninò fecisse dicendus est, & alienum esse factum intelligitur, eoq; nomine teneri non potest, qui tantum promisit de facto suo. Quapropter Franciscus Cremensis cum *singul. 32.* indefinite tradidisset, teneri venditorem auctoris sui factum

ctum præstare, ab experientia deinde rerum magistra edoctus, & re exactius trutinata *Singul.* 85. sententiam mutauit, & non teneri venditorem dixit de facto auctoris singularis, sed tantum de facto auctoris vniuersalis. Eamdem personam postea amplexus est Antonius Burgos, *ad cap. vlt. X. de empt. & vend. & post vtrumque* Hippol. de Marsil. *Singul.* 656 *praeterea alij, atque alij.* Hæc igitur illorum sententia est, si fundum, quem à Titio emeram, alteri vendiderim, cauerimque de euictione pro facto meo tantum eumdem deinde fundum Titius euincat non teneri me de euictione, quia sum singularis successor ipsius Titij. At vero si Titio hæres extitero, teneri me de euictione, quia sum successor vniuersalis.

2 Sed hoc ipsum Baldo, mutata in melius opinione, displicuit, *ad cap.* 1. *Qui succed. teneant. in feud.* Et merito. Absolute enim verum non est, venditorem debere præstare factum auctoris sui vniuersalis. Nam si auctori suo hæres extiterit, postquam res iam est euicta, nullo iure teneri potest de euictione, *l. Habere licere* 57. *in fine D. hoc tit.* Non iure hæreditario, quia auctor non obligatur de euictione secundo emptori: non iure proprio, quoniam nullum venditoris factum interuenisse intelligitur, & commissa semel stipulatio resolui non potest, *d. l. Habere licere in fine D. hoc tit.* Si vero auctori suo hæres extiterit, pendente adhuc lite vindicationis, hoc est priusquam res sit euicta, & litem ab auctore suo motam prosequi velit, repelli poterit per exceptionem rei venditæ & traditæ, *l.* 1. *D. de except. rei vend.* Improbe enim rem à se distractam conatur euincere: vel si emptor exceptionem omittere velit, re ablatâ consequetur quod sua interest, *l. Vendicantem, l. Seia D. hoc tit.* Quia tunc verum est suo facto rem esse euictam quippe per eum stetit, quò minùs emptori habere licuit.

3 Et hoc est, si rectè perpendamus, quod voluit Bartolus *ad d. l. Si seruus furtiuus D. de condict. furt.* Tractat enim illum casum, quando venditor pendente lite auctori suo succedit. Verba eius sunt ista: *Quando aliquis vendidit rem, & promisit euictionem de suo dato & facto, ipse tenebitur ex persona eius, cuius est hæres, vt hic.* Notandum est, quod dicit, *vt hic*; hoc est secundum *d. l. Si seruus furtiuus*, quam allegat: & proinde ante omnia spectandum est, quid eadem lege tradatur, vt sciamus, quid Bartolus senserit. Species facti est ista: Seruus iussus est esse liber sub conditione: is seruus per furtum aufertur: pendente conditione hæres agit condictione furtiua. Lite contestata existit conditio: absoluendus, inquit Iurisconsultus, est reus, propter exceptionem. Tua non interest. Quoniam petitoris amplius non interest, cum sine dolo malo aduersarij seruus ad libertatem peruenerit.

4 Hinc rectè colligit Bartolus, qui de suo tantum facto promisit euictionem, si lite contestata auctori suo vindicanti successerit, absoluendum esse emptorem propter exceptionem. Quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. Quia perseuerans vindicare ex persona sui auctoris, reddit se euictioni obnoxium: quoniam facto suo euincere videtur, ideo quod hæres eadem persona cum defuncto intelligatur. Mens autem Bartoli à successoribus perperam intellecta supradictum nobis exioma obtrusit. Id cum

cum iniquum esse animaduerteret Alciatus, dixit venditorem non teneri pro facto auctoris sui in id quod interest; sed tantum ad restituendum pretium, *ad d.l. Stipulatio ista in princ. D. de verb. oblig.*

5 Verum est teneri eum ad restituendum pretium re euicta, sed hoc non ideo fit, quod auctoris sui factum prestare debeat. Generaliter enim dicendum est, quoties quis de facto suo tantum euictionem promisit, à quocumque tandem res euincatur, emptori pretium debere restitui per condictionem sine causa, *d. l. Ex empto 11. §. qui autem D. de act. empti & vendit.* Ratio ab Vlpiano subijcitur *in d. §. qui autem*, quia bonæ fidei contractus non patitur hac conuentione, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. Quamuis autem conueniri possit, nec liceret emptori pretium repetere, ita vt quasi iactum retis à piscatore, vel si quid iuris esset venditoris emisse videatur: tamen, inquit Vlpianus, id non videtur actum hac conuentione. Quia cum non patiatur æquitas venditorem fieri locupletiorum ex re aliena, *l. Si cum seruum 23. D. de reb. cred.* constare debet manifestè id actum esse, vt totum emolumentum negotiationis, & periculum ad emptorem pertineat, *l. Quod si in venditione 30. D. de hæred. & aff. vend.* Et ideo perinde interpretamur hãc conuentionem, ac si id dumtaxat actum esset, ne posset emptor petere quod est proprium euictionis, procedens ex natura contractus; hoc est, id quod interest: non autem pretium, quod ipse præstitisset ex contractu, Surd. *consil. 36. n. 22. lib. 1.*

6 Quid si dictum sit, vt teneatur de facto suo tantum, neque aliter, neque alio modo, an sit restituendum pretium? Sunt qui velint pretium restituendum non esse quasi conuenisset, ne restitueretur pretium. Sed non est ita. Hæc enim verba, *neque aliter, neque alio modo*, eo trahi non possunt. Tantùm enim sunt explanatiua præcedẽtium, & perinde est ac si dictum esset, non volo aliter nec alio modo teneri, quam de facto meo tantum. Nam vt impediatur repetitio pretij, debet id manifestè actum esse, vt vẽditor nummos accipiat, quamuis res vendita ad emptorem non pertineat, *d. l. Ex empto §. qui autem D. de act. empti & vend.* quod in suprascripta conuentione contra dicendum est.

CAPVT XL.

Si venditor, qui promisit de facto suo tantum, pro omni alio iure defensionis emptori suo acquisitionis suæ instrumenta tradiderit, vtrum re euicta teneatur restituere pretium.

SVMMARIA.

1. *Conuentio valet, ne repetatur pretium re euicta.*
2. *Venditor tradendo emptori instrumenta, quæ ad acquisitionis suæ probationem pertinent, actiones suas aduersus suum emptorem cedere intelligitur.*
3. *In contractibus nihil adijcitur frustra.*

1 Certum est, emptorem hanc in conditionem suscipere posse, ne re euicta repeteret pretium; *l. Ex empto 11. §. qui autem in fine D. de act. empti & vend.* Sed an hoc actum sit in conuentione, qua quis non simpliciter euictionem promisit de facto suo tantùm, sed nominatim adiecit, & pro omni alio iure euictionis & de-

defensionis, dedit & tradidit emptori suo litteras acquisitionis factæ à suo auctore, *et, pour tout aultre droict de garantage, à baillè & deliurè audict achapteur les lettres d'acquisition, qu'il à faicte de son vendeur*: non immeritò dubitari solet. Sed dicendum est pretium hoc casu non debere restitui. Molin. *cons.* 49. Quoniam non rem venditor, sed ius tale, quale ab auctore suo accepit, & quasi iactum retis distraxisse intelligitur. 2 Quippe tradendo emptori instrumenta, quæ ad originis suæ probationem pertinent, actiones quoque suas aduersus suum auctorem cessisse videtur, *l. Nominibus* 2. *C. de obligat. & act.* Et proinde cùm eiusmodi cessionem emptor acceperit pro omni alio iure euictionis; tacitè inter eos actum videtur, vt, si ab alio euincatur res vendita, habeat eo nomine regressum emptor aduersus auctorem sui venditoris, ministerio cessarum actionum, & de cætero venditorem liberet. Consequenter ergò totum emolumentum, & periculum negotiationis spectat ad emptorem. Alias enim si dicamus superesse illi adhuc actionem ad repetendum pretium, clausula ista, *& pro omni alio iure &c.* inutilis erit, & superuacua, 3 contra naturam ipsius contractus, in quo nihil adijcitur frustra. Bald. *ad rubr. C. de contrah. empt.* Eo enim ipso, quo conuenit venditor, de suo tantum facto teneri, liberauit se ab eo quod interest. Posterior igitur clausula ad exonerandum quoque venditorem adiecta, aliò referri non potest, quam in restitutio pretij remissa videatur.

CAPVT XLI.

Venditor, qui conuenit, ne teneatur de euictione, pretium restituere debet re euicta.

SVMMARIA.

1. *Venditor, qui conuenit, ne teneretur de euictione, præstare debet factum suum suique hæredes.*
2. *Pretium quoque restituere debet.*
3. *Venditor, qui dixit se vendere ius, quod in re habuit, non tenetur ad restitutionem pretij re euicta.*
4. *Si dictum sit, vt secuta euictione ad nihil teneatur venditor, vtrum pretium restituere debeat.*

SI conuenerit, nihil euictionis nomine præstitum iri, siue ne venditor teneatur ad euictionem, vel vt à certo tempore non teneatur, vel vt aliquo casu non teneatur; videndum est, quid his conuẽtionibus sit actum. Et sanè nihil differunt à superiori cõuentione, quà quis de facto suo tantùm promisit euictionem. 1 Quippe etiam hoc casu præstare debet venditor, per se hæredemque suum non fieri, quò minùs habere liceat, *d. l. Ex empto §. denique D. de act. empti & vend.* Et ideò si vindicauerit rem à se vẽditam repelletur per exceptionem doli mali, vel re euictà condemnandus erit in id quod interest, *d. l. Vindicantem & d. l. Seia D. hoc tit. l. 1. D. de except. rei vend.* Improbè enim facit, qui rem à se distractam conatur euincere *d. l. Vindicantem*. Idem de hæredibus dicendum est, etiamsi vindicauerint iure proprio: quia obligatio habere licere, qua defunctus tenebatur, in eos descendit iure hæreditario.

2 Similiter re ab alio euicta, non tenetur in id quod interest: pretium tamen debet restituere, *d. l. Ex empto 11. in fine & ibi Glos.* Castr. & alij *D. de act. empti & vend.* Romam. *Sing.* 387. Bald. *ad l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* Ant. Burg. *ad c. vlt. nu* 15. 11. *De empt. & vend.* Chassan. *consil.* 55. *n.* 43. Alciat. *consil.* 158. *plures cumulat.* Tiraq. *de retractu gentil.* §. 12. *Glos.* 1. *nu.* 19. propter rationem, quam tradidi supra cap. XXXIX. quia bonę fidei contractus in hac conuentione non patitur, vt emptor rem amittat, & venditor pretium retineat: ac proinde ita interpretamur hanc conuentionem, vt tantum remissum videatur, quod est proprium euictionis, hoc est, id quod interest. Nisi conuenisset venditor, ne teneretur ad pretij restitutionem; seruandum enim est pactum, quo istam in se conditionem venditor suscepit, *d. l. Ex empto in fine.* 3 Quemadmodum si dixerit venditor, se vendere quidquid iuris habet in re vendita, nihil omninò restituere debet, *l. Quid si sit* 13. *l. Quod si in venditione* 10. *D. de hered. & act. vend.* Alia est ratio huius conuentionis, alia cùm simpliciter conuenit, ne præstaretur euictio. Hæc enim conuentio, qua ius tantùm suum distrahit venditor, in ea causa est, inquit Iulianus, vt quasi incertum aliquid & futurum iactum retis emptor comparasse videatur, *d. l. Ex empto in fine, l. Nam hoc modo* 11. *D. de hered. & act. vendit.* totumque periculum negotiationis cum emolumento in se suscepisse, *d. l. Quod si in venditione*, ita vt liberetur venditor, etiamsi res vendita ad eum non pertineat, *d. l. Quod si sit D. de hered. & act. vend.*

4 Sunt qui existimant, si dictum sit, vt secuta euictione ad nihil teneatur venditor, repetitionem pretij exclusam esse. Surd. *consil.* 36. *num.* 22. Sed mihi videntur errare. Nam hæc verba nihil præstitum iri, ex Iuliani sententia non excludunt pretij condictionem, *d. l. Ex empto §. qui autem D. de act. empti & vend.* Quid ergo interest, vtrùm quis dicat, secuta euictione ad nihil volo teneri, an nihil volo præstare? Ego certè non video.

CAPVT XLII.

Vtrùm venditor, qui conuenit, ne teneatur de euictione respectu certæ personæ vel causæ, teneatur ad restitutionem pretij, si a persona vel ex causa excepta res euincatur.

Distractus est fundus ea lege, vt si euinceretur à Titio, non præstaretur euictio: vel seruus ea lege distractus est, vt si liber esset, venditor non teneretur de euictione. Si supradictus fundus ab alio quam à Titio euincatur, vel seruus venditus tamquam alienus per sententiam auferatur, nihil hic mutatur de natura euictionis. Sed si idem fundus euincatur à Titio, vel supradictus seruus proclamauerit in libertatem, certum est non teneri venditorem in id quod interest, *l. Qui libertatis 69. in princ. D. hoc tit.*

Sed vtrùm teneatur ad restitutionem pretij? Plerique omnes putant pretium condici non posse ab emptore. Glos. Bart. Angel. Salic. Fulg. *ad d. l. Qui libertatis*, Bald. & alij *ad l. vlt. C. de act. empti & vend.* item Bald. *ad l. Non dubitatur C. hoc tit.* Castr. & Costal. *ad l. Ex empto §. vlt. D. de act. empti & vend.* Angel. de Aret. *ad §. actionum Instit. De action.* Ripa *ad l. Si aliquam D. de acquir. posseß. nu.* 47. Roman. *Singul.* 387. Marsil. *Singul.* 656.

656. Ant. Burgos *ad c. vlt. x. De empt. & vend.* Ruin. *conf.* 94. *lib.* 1. Natta. *conf.* 181. *nu.* 7. Gomel. *Variar. reso. tomo* 2. *cap.* 2. *n.* 39. Donel. *De euict. cap.* 2. Tiraq. *De retract. gent.* §. 12. *Glos.* 1. *nu.* 14. Quod nempe alia sit causa, quando in genere excipitur euictio; alia, quando excipitur certa persona vel causa. Posteriori enim casu culpandus est emptor, quòd ius exceptum non inuestigauerit ante contractum. Priori autem casu culpari non potest. Nam etsi maximè inuestigasset, certus esse non poterat. Verumtamen etiam hoc casu condici posse pretium multo rectius alij existimant Couar. *Variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 2. *& seq.* Molin. *in epostil. ad* Decium *conf.* 181. Gasp. Caball. *tract. De euict.* §. 5. *n.* 62. Imbert. *in Enchirid. in V. Euictio.* Fachin. *lib.* 2. *controuer. cap.* 40. Propter eamdem rationem, qua supra vsi sumus. Nam qui certam personam vel causam excipit, hoc dicit, se nolle teneri de euictione, si à Titio, vel ex causa libertatis seruus euincatur. Bonæ autem fidei cõtractus non patitur, vt emptor rem amittat, & pretium venditor retineat, *d. l. Ex empto in fine D. de act. empti & vend.* Non amittit, inquit Iulianus, pretium, nisi hãc conditionem in se receperit; hoc est, nisi appareat hoc actum esse, ne pretium redderetur. Debet hoc esse pactum, alias pretium repeti potest per condictionem. Exceptione autem certæ personæ, vel causæ, nullum colligitur pactum, vel consensus in contrarium. Quoniam eiusmodi conuentionem, nihil euictionis nomine præstitum iri respectu Titij sic interpretamur secundum regulam, vt tantùm remissum videatur, quòd est proprium euictionis; hoc est, id quod interest. Et ita quoque accipiendus est Scæuola, in d. l. *Qui libertatis D. hoc tit.* cùm ait, non teneri venditorem euictionis nomine, nempe ad id quod interest.

Nec me mouet, quod ad versarij allegant, culpandum esse emptorem, quòd diligentius non quæsiuerit in ius exceptum. Satis quippe notum est in foro versantibus, quam obscuræ & perplexæ sint, ac dubiæ alienæ actiones: cùm vel minima circumstãtia totum plerumq; factum mutare soleat.

Quid tamen, si emptor inuestigauerit, & peritiores adhibuerit in consilium? Quid si inuestigare non potuit? Ponamus etiam non inuestigasse: an inde rectè colliges, pactum esse expressè vel tacitè, ne redderetur pretium? Iulianus vult generaliter restituendum esse pretium in eiusmodi conuentione, nihil euictionis nomine præstitum iri nisi emptor in se receperit, ne redderetur. Ostendendum ergò est, hanc conditionem receptam esse ab emptore, aut reddendum esse pretiũ fateamur necesse est; quia bonæ fidei contractus postulat.

CAPVT XLIII.

Qui conuenit, vt de facto suo tantum teneretur de euictione, vel omninò non teneretur, vel respectu certæ personæ vel causæ non teneretur, vel qui ius quod habuit tantum distraxit, si tamen sciuerit rem esse alienam, teneatur ad interesse.

SVMMARIA.

1. *Venditor potest consulere suæ securitati.*
2. *Ex dolo suo non releuatur.*
3. *Venditor, qui ius tale quale distraxit, si rem alienam esse sciuerit tenetur ad interesse.*

4. Cre-

4. *Creditor, qui distraxit iure creditoris rem, quam scit sibi obligatam non esse, vel non esse eius, qui obligauit, tenetur ad id quod interest.*

VErumtamen quod hactenus diximus, in supradictis conuentionibus non esse præstandum id quod interest re euicta: sic accipiendum est, si ita pactus sit venditor, non decipiendi emptoris causa. 1 sed vt suæ consuleret securitati, *l.1. §.1. D. de act. empti & vend.* nempe quod fortè suspicaretur rem vel esse alienam, vel hypothecæ obnoxiam: aut quia dubitabat de iure sui auctoris, vel facultates eius habebat suspectas: aut vt impendentium, aut motarum litium molestiam & periculum à se amoliretur. Breuiter si bona fide pactus fuerit. Alias enim si sciuerit venditor rem esse alienam, vel alteri obligatam, & emptorem celauerit, non proderunt illi hæc pacta, nihil euictionis nomine præstitum iri, pro suo tantùm facto teneri respectu Titij non teneri, & similia; sed in ea causa erit, ac si nihil eiusmodi pactus fuisset: quia pacta dolo malo inita nõ seruat prætor, *l. Iurisgentium §. dolo malo D. De pact.* Et ideo conueniri poterit non solùm ad restituendum pretium, sed etiam ad id quod interest, *l. Tenetur §. vlt. & ibi.* Bart. & alij. *l. Ex empto §. denique D. De act. empti & vend.* Petr. Surd. *consil. 36. nu. 15. lib. 1.* Nam qui sciens vendit rem alienam dolo non caret, *d. §. denique.* 2 Dolus autem suus neminem releuat, *l. Vtrum §. tempus D. pro socio.*

3 Similiter dicendum est, si venditor tantùm ius vendiderit, quod in re habet. Nam si sciuerit rem esse alienam, eo non obstante, non solùm tenetur ad restitutionem pretij, quia nemo ex dolo suo lucrari debet, *l. 1. in princ. D. De dolo malo*, nec calliditatis & malitiæ suæ fructum ferre, *l. Sed etsi §. plane D. Ad ex lib. l. penult. C. De legat. l. Dubium C. De reput.* Sed etiam dolus eius æstimandus est, *d. l. Tenetur §. vlt. D. De act. empti & vend.* in id quod interest dolo factum non esse, *l. Si cum fundum 68. in fine D. De contrah. empt.* quia decepit emptorem, *d. l. Qui liberatis §. sed etsi quis D. hoc tit.* qui alias contracturus non erat, si certioratus fuisset rem esse alienam, dum putaret venditorem suæ tantùm consulere securitati per eiusmodi conuentionem.

4 Idem in pignoribus receptum est. Nã si creditor iure creditoris pignus vendiderit, non tenetur ad pretium restituendum ex empto actione, *l. Emptorem §. sententiam D. De act. empti & vend.* dolum tamen præstare debet. Et ideo si sciens sibi non esse obligatum, vel non esse eius, qui obligauit, tenetur ad id quod interest, *d. §. sententiam.* Emptor tamen venditoris scientiam probare debet, *l. 2. l. Verum D De probat.* Alias præsumptio est, venditorem tantùm securitati consuluisse suæ.

CAPVT XLIV.

Vtrum euictio præstanda sit aduersus proximum agnatum auferentem feudum sine consensu eius à vasallo distractum.

SVMMARIA.

1. *Euictio non debetur, quando res aufertur ex propria sui natura.*
2. *Si feudum francum & liberum, vt res allodialis vendatur, deinde à proximo agnato auocetur, venditor*

ditor tenetur de euictione ad id quod interest.
3. *Etiam cautum sit, nihil euictionis nomine præstitum iri.*
4. *Si feudum vt feudum vendatur, vel si emptor sciuerit feudum esse, non habet actionem pro euictione, si à proximo agnato auocetur.*
5. *Emptor qui in eum casum, si ab agnati vindicetur, sibi nominatim prospexit de euictione, potest agere ad id quod interest.*
6. *Sed vtrum hoc casu generalis cautio non sufficiat?*
7. *Si naturam feudi venditor alterauerit per contractum venditionis, tenetur emptori de euictione.*
8. *Si feudum nec francum nec liberum inter scientes sine consensu domini alienetur, & dominus tamquam commißum absfulerit, non est locus euictioni.*
9. *Si contrahentes ignorauerint feudum esse, emptor consequetur pretium & quod sua interest.*
10. *Etiamsi conuentum sit, nihil præstitum iri nomine euictionis.*
11. *Si sciente venditore rem feudalem ignorans emptor comparauerit, re à domino ablatà consequetur quod sua interest.*
12. *Si à venditore ignorante emptor scienter comparauerit, ne quidem pretium condicere potest.*
13. *Si res emphyteutica vẽdatur pro allodiali & libera, deinde à proximis agnatis auferatur ex lege inuestituræ locus est euictioni.*
14. *Si tamen emptor sciuerit naturam rei cessat euictio.*
15. *Venditor qui naturam rei scienti distraxit, an teneatur ad restitutionem pretij.*

DIximus, euictionem præstandam esse aduersus omnes, quoties non est conuentum in contrarium. Sed hoc non est perpetuum.

1 Nam cum res empta euincitur ex natura sua, non tenetur venditor de euictione Alex. *consil.21.num.7.lib.5.* Alciat. *cons.133.n.5.& consil.138.* Berous *consil. 41. nu.48.lib. 1.* Nisi fortè emptorem deceperit. Et ideò si quis rem venditam auferat iure protimiseos, siue iure retractus gentilitij, aut feudalis nullum prorsus emptor habet regressum. Quoniam sciuit, aut certè ignorare non potuit hanc esse rei naturam, vt eo iure auocari possit, taciteque hac lege emisse intelligitur.

2 Sed quid si feudum euincatur ex propria natura ipsius rei? Spectandum est quid sit actum. Alia & alia est natura feudi, nec vt ius protimiseos, promiscuè nota cum ab inuestitura legem accipiat: quamuis tamen non ignorem, quibusdã regionibus naturam eius à consuetudine finitam esse. Sed hic de iure scripto agimus, quo in Germania vtimur. Igitur si iure Francorum feudum negatur, in cuius alienatione non est necessarius domini consensu, & ignorans emptor feudum est tamquam rem allodialem vel censualem comparauerit, deinde ex lege inuestituræ auferatur emptori ab agnato proximo, inter omnes conuenit agi posse aduersus venditorem, eiusue hæredes pro euictione, *l.Si fundum C. de euict.* *Glos.ad c.1.*& ibi Isern.*nu.20.*Bald.*n.3.* Aluar.*num.3.* & alij. *Quib. mod. feud. amitt. Glos.ad c.Imperialem verb. bonæ fidei in princ.de prohib. feud. alien. per Lothar.* Afflict. *decis. Neap. 278. numer.3.* Alex. *consil. 21. num.13. lib. 5.* Alcia.*cons.133.num.5.& cons.18.*Vult. *c.10.nu.95.de feud.*Menoch.*cons.226. nu. 145.*

3 Vsque adeò, vt si venditor ex-

G pres-

presse cauerit, ne teneretur vel de euictione, vel ad restituendum pretium, nihilominus in simplam, & id quod interest conueniri poterit. Nam si sciuerit rem venditam feudalem esse, & emptorem celauerit, euadere non poterit ex empto actionem, *l. 1. §. venditor D. De act. empti & vend.* Quia dolo malo fecisse videtur, *l. Tenetur §. vlt. l. Ex empto in fine D. eod.* cùm emptorem certiorare debuerit. Alex. *cons. 63. nu. 6. lib. 6.* Curt. Iun. *cons. 177. nu.* Caball. *tract. de euict. §. 3. n. 166.* Sin autem ignorauerit, certum est eiusmodi generalem cautionem, nihil euictionis nomine præstitum iri, ad eum casum non pertinere, quo ex natura feudi res euincitur, qui præuideri non potuit; sed illum dumtaxat, quo res euinceretur tamquam aliena *Glos. vlt. ad l. Si familiæ & ibi* Cyn. Bart. Bald. & Angel. *C. Famil. ercisc.* Tiraq. *de retract. gentil. §. 1. Glos. 9. num. 56.* Alex. *consil. 21. num. 7. & ibid. in not.* Molin. *lib. 5.* Stipulatio enim de euictione intelligi debet secundum naturam ipsius contractus, super quo interponitur, *l. Stipulatus in princ. D. de vsur.* Secundùm autem naturam negotij contracti casus ille contingere non poterat. Et proinde de eo cogitatum videri non potest, nec in eam causam contractam obligationem: ne actus egrediatur agentium intentionem.

4 Quod si verò emptor sciuerit rem esse feudalem, nullum eo nomine regressum habet ad id quod interest, *d. l. Fundum & ibi Glos.* Bart. Bald. *C. de euict.* Crauet. *consil. 64. n. 4.* Corn. *cons. 2. n. 13. vol. 3.* Alciat. *cons. 135. n. 5.* Decius *cons. 78.* Tiraq. *de retract. gent. Glos. 1. nu. 7.* Afflict. *d. decis. nu. 278. n. 3.* Neque enim in dolo esse venditor intelligitur, tametsi non admonuerit emptorem, rem esse feudalem: quia non videtur esse celatus, qui scit; neque certiorari debuit, qui non ignorauit, *l. 1. in fine Doct. de act. empti & vend.* quippe nulla iniuria scienti infertur, *l. Cùm donatio C. de transact.* 5 Verumtamen si emptor in eum casum sibi de euictione prospexerit, aget etiam ad id quod interest, *d. l. Si fundum 27. C. hoc tit.*

6 Sed controuersum est, vtrùm hic casus nominatim exprimi debeat in stipulatione; videlicet, *euictionem præstitum iri, si contingat feudum ab agnatis reuocari:* an verò non sufficiat generalis hæc clausula, *euictionem præstitum iri.* Alij contendunt generalem clausulam sufficere, alij negant. Henr. Rosenth. *de feud. tomo 1. cap. 9. concl. 8. nu. 3.* Sed certè dicendum est, generalem illam clausulam non sufficere. Menoch. *consil. 48. num. 10.* Quia promissio euictionis in genere facta secundum naturam actus semper accipitur; nempe, si res vendita euincatur tamquam aliena, *argum. l. Minor. in princ. D. rem rat. hab.* Imputandum enim est emptori, quod legem pacti apertiùs non dixerit, cùm fuerit in eius potestate, *l. Labeo 21. D. de contrah. empt. l. Veteribus 39. D. de pact.*

7 Idem planè dicendum est, si res vendita distracta quidem sit tamquam feudalis, naturam tamen eius venditor alterauerit per contractum venditionis: exempli gratiâ, feudum venditum extinctis masculis redire debebat ad proximum agnatum: venditor autem ita distraxit, vt ad quoscumque transferri possit, siue masculos, siue fœminas, siue extraneos: deinde feudo emptori ablato ex lege inuestituræ, regressum habet emptor eo nomine pro euictione. Crauet. *consil. 24. in fine*, Me-

Menoch. *consil.* 87.*nu.* 89.*&* 90. Corn. *cons.* 150.*nu.* 7. *lib.* 3. quia deceptus est à venditore, qui tenorem inuestituræ suæ ignorare nec debebat, nec poterat. Neque imputandum est emptori, quod ipse naturam rei venditæ non inuestigauerit: quoniam nemo eum melius quam venditor certiorare poterat, Castr. *ad l. Quæro D. de act. empti & vend. quem seq.* Alex. *cons.* 14.*n.* 5. *lib.* 5. Quoties quis cum alio contrahit conditionis eius certus esse debet, *l. Qui cum alio* 19. *D. de reg. iur.*

8 At verò cum de conditione rei quæritur, hoc ad venditorem pertinet, qui tenetur emptorem certiorem facere. Surd. *consil.* 13.*nu.* 18.*cum* Menoch. *consil.* 1106. *nu.* 11. Quòd si feudum communi iure, non Francorum moribus regatur, & scienter alienatum fuerit sine consensu domini, ipsum feudum domino committitur, & pretium fisco, *d. cap. Imperialis & ibi Glos. & D. De probib. feud. alienat. per Lothar.* Curt. Iun. *part.* 4. *quæst.* 27. *de feud.* Et proinde non potest esse locus euictioni, etiamsi nominatim per stipulationem sit promissa. Quoniam contractus ille omninò nullus est, propter absolutam prohibendi causam, quæ in publicam vtilitatem principaliter dirigitur, scilicet ne vires reipublicæ extenuentur, dum Proceres Imperij suos milites beneficijs exutos in expeditionem Principis traducere nequeunt, inquit Imperator *in d. c. Imperialis*. Et ideò quemadmodum principalis contractus est prorsus nullus, ita quoq; accessoria eius sunt nulla, *l. Non dub. C. De legib. l. Quemadmodum C. De agric. & consil. lib.* 11. Curt. Iun. *part.* 4. *quæst.* 28. *De feud.* Chass. *ad consuet. Burg. rubr.* 3. §. 8. *in verb. sans consentement.*

9 Quod si verò tam emptor quam venditor ignorauerint rem esse feudalem, ne tunc quoque potest esse locus euictioni; quia traditio non valet, & feudum restituendum est venditori siue ab emptore, siue à domino, *cap. vnic. & ibi Doct. de contrah. inter dom. & empt. in Vsib. feud.* Habet tamen emptor actionem ex empto aduersus venditorem, vt consequatur quod eius interfuit non decipi, *l. Qui officij* 62. §. 1. *Doct. de contrah. empt. Glos.* Bald. & alij *in c.* 1. *De contr. inter dom. & empt. in Vsib. feud.* Curt. Iun. *p.* 4. *qu.* 29. *de feud.* Chass. *d. nu.* 14. Quamuis enim contractus sit nullus, quod ad rei traditionem attinet, non est tamen nullus in præiudicium alienantis Bald. *ad d. c. Imperialem nu.* 23. Immò retinere potest rem donec ei interesse refundatur. Bald. *ad d. c.* 1. *Si contr. inter dom. & empt.*

10 Tametsi disertis verbis conuentum esset, nihil euictionis nomine præstitum iri: tamen adhuc locus est petitioni eius quod interest. Quia generalis hæc clausula in eum casum accipienda est, quo res euinceretur tamquam aliena; non autem, quo res vendita ob nullitatem contractus restituenda esset venditori; quia hac de re cogitatum non fuit inter contrahentes, vt antè dixi. At certè pretium sine hæsitatione refundendum est: quod æquitas non patiatur, vt & rem accipiat venditor, & pretium retineat.

11 Eodem modo si venditor sciuerit rem esse feudalem, & emptorem celauerit, qui tamquam allodialem bona fide comparauit, quamuis feudum committatur domino, nihilominus emptor habet actionem ad pretium, & id quod interest, *l. Ex empto in fine & ibi Doct. de act. empti & vend.*

12 Et

12 E contra verò si emptor sciuerit rem esset feudalem, venditor verò ignorauerit, restituendum est feudum venditori, nec emptor habet repetitionem pretij; sed illud aufertur à fisco ob dolum eius, qui sciens mercatus est contra publicam & absolutam legis prohibitionem.

Hæc quidem iure communi feudali ita se habent. Cæterùm in quibusdam Flandriæ regionibus quamuis iure Francorum feuda regnantur, necessarius tamen est domini consensus: non propter publicam illam causam expressam in *d. c. Imperialem*, sed propter priuatum domini præiudicium, ne fortè obtrudatur illi suspectus aut ingratus vasallus. Et hinc propter alienationem absque consensu eius factam, Feudum non cadit in commissum, sed tantùm actus redditur nullus. Idque breuiter admonere volui, ne quis ea, quæ iure scripto traduntur, ad aliarum gentium consuetudines perperam transferat: quod plerosque sine iudicio facere video, qui in Commentarijs Interpretum consenescere, non rationes legum expendere, nec in causas aut principia earum inquirere didicerunt.

13 Idem ferè de emphyteusi dicendum est. Si vendatur res emphyteutica vt libera, hoc est, vt quemlibet hæredem transire possit: deinde, mortuo venditore sine masculis, emptori auferatur ab is, qui in eum casum vocati sunt ex lege inuestituræ, præstanda est euictio à venditoris hæredibus, tametsi ex natura rei euincatur; propterea quod venditor emptorem decepit.

14 Sed si sciens emptor leges inuestituræ, eiusmodi rem comparauerit; euictio cessat, etiamsi generaliter promissa sit per contractum. Quia promissio in genere facta sic semper accipienda est, si aliter euincatur tamquam aliena. Alex. *cons. 21. nu. 7. lib. 5. quem sequitur.* Curt. Senior. *cons. 64.* Ruin. *cons. 14. num. 5. lib. 1.* Tiraquel. *de retract. gentil. §. 1. Glos. 9. num. 35. & post eos* Menoch. *cons. 418.* Sed vt venditor teneatur ad euictionem ex conuentione, promittere eam debet in specie; hoc est, si ex propria natura res euincatur, *l. Cum minor in princ. Doct. rem rat. hab.* Alexand. *d. consil. 21.* Ruin. *consil. 42. num. 19. lib. 1. num. 42.* Crauet. *consil. 64. num. 4.* Menoch. *d. consil. 418.* Et sic generaliter dicendum est, in venditione earum rerum, quæ ex natura sua euinci possunt.

15 Sed videndum est, an venditor, qui naturam rei scienti distraxit, non teneatur saltem ad restitutionem pretij. Si dictum fuerit, vt in eum casum restitueretur pretium, proculdubio conuentio valet, *l. Si fundum 27. C. hoc tit.* Sed tota quæstio est, si nihil dictum fuerit; neque enim nostri hac in parte satis conueniunt. Affirmant pretium restituendum esse, Bald. & Salicet. *ad l. vlt. §. emptor C. Comm. de legib.* Couar. *Varia. resolut. lib. 3. cap. 17. num. 2.* Propterea quod Iustinianus *in d. §. emptor* disertis verbis tradat, vendito fideicommisso sub incerta die vel conditione relicto, recuperari posse pretium, etiamsi nominatim, conuentum esset, ne teneretur venditor de euictione. Alij verò negant locum esse Iustinianeę Constitutioni hoc casu. Alcia. *ad l. Qui Romæ §. duo fratres num. 36. D. de verb. obligat.* Natta *consil. 18. nu. 8. lib. 1.* Menoch. *cons. 418. n. 16. cum seq.* Quia is, qui scienter emit rem sub incerta die vel conditione fidei commisso subiectam, efficitur interim dominus: nec in mala fide esse videtur

tur

tur, quod speret non exstituram diem, vel non exstituram conditionem, quæ cum in certa sit, potest vel existere, vel non existere. Is verò qui emit rem restitutioni subiectam in mala fide versari intelligitur. At mihi videtur non semper in mala fide esse, qui emit rem ex natura sua restitutioni subiectam. Quid enim si venditor plures habeat liberos, vt propè amissa sit spes restitutionis? In mala fideis demùm esse videtur, qui certo scit se teneri ad restitutionem. At verò qui probabilem habet caussam existimandi non eventurum casum restitutionis, non est in mala fide, *Glos. ad d. §. emptor C. Commun. de leg.* Et proinde facti potiùs quæstio est, quam iuris; in qua hoc vsum spectandum est, vtrùm iactum retis emptor comparasse videatur, necne.

CAPVT XLV.

Vtrum sit locus euictioni, si res vendita pro parte euincatur.

SVMMARIA.

1. *Fundo pro parte indiuisa euicto, regressum habet emptor pro quantitate partis euicta.*
2. *Fundus pro parte diuisa euicto regressus datur pro loci bonitate.*
3. *Si seruus pro parte euincatur non committitur stipulatio dupla.*
4. *Pluribus rebus vno pretio confusè venditis vna tantum est euictio.*
5. *Pluribus rebus pretio in singulas distributo venditis, tot sunt euictiones, quot species rerum.*
6. *Emptor parte euicta non potest recedere à toto contractu.*
7. *Si venditor ex conuentione tenentur transferre dominum, euicta parte emptor potest recedere à toto contractu.*

His propositis intuendum est, quando non habere rem venditam emptor dicatur. Palam est non videri habere licere, cui totam rem venditam habere non licet. Itaque si res pro parte euincatur, regressum eo nomine emptor habet in venditorem.

Sed multum interest, vtrùm portio pro indiuiso, an certa pars pro diuiso euicta fuerit. 1 Si pro indiuiso, regressus datur pro quantitate partis euictæ, *l. 1. D. hoc tit.* vtputa euictus est fundus ex dimidia pro indiuiso; committitur stipulatio duplæ pro dimidia parte: & ex empto actione præstanda est simpla pro parte dimidia, ac prætereà id quod interest partem illam euictam non esse. At vero si pars fundi pro diuiso euicta sit, vtputa certus locus, non idem dicendum est. Non possumus hic spectare quantitatem partis euictæ, nisi vt alteruter capiatur aut emptor aut venditor. Quid enim si pars dimidia, quæ fuit in agro pretiosissima, euicta fuerit? Si dicamus stipulationem duplæ tantùm committi pro parte dimidia, vel pro eadem parte tantùm dari actionem ex empto ad simplam, manifesta fiet iniuria emptori, cui plus oberit ex re vendita, quam recuperaturus erit nomine euictionis. E contra quoque si pars euincatur, quæ in agro fuit vtilissima, iniuria fiet venditori, si ad euictionem teneatur pro quantitate partis euictæ.

2 Quid igitur? regressum hoc casu emptori datur pro loci bonitate, *d. l. 1.*

D. h. t. Ad quem consequendum vtriusque partis tam euictæ, quam non euictæ separatim æstimanda est bonitas, quæ fuerat tempore contractus, *d.l 1.& l. Bonitatis 13. hoc tit.* Spectandum erit deinde, quotam partem totius æstimationis euictæ partis bonitas constituat, nempe vtrùm dimidiam vel tertiam, vel quartam, aut vlteriorem; & pro eadem parte ac proportione committetur stipulatio duplæ, vel actione ex empto repetetur pretium, præter id quod emptoris interest, partem illam euictam non esse. Ita vt subsequentis temporis melioratio vel deterioratio interesse augeat vel diminuat, *l. Titius in fine D. de act. empti & vend. l. Venditor hominis 8. l. Sed & si quid 15. l. Euicta in princ. l. Si cum venditor 66. in fine D. hoc tit.*

3 Sed quod diximus, locum esse stipulationi duplæ parte euicta, ab ea regula seruis excipitur. Si pars serui euincatur, eo quidem nomine datur actio ex empto ad partem simplæ, & id quod interest: non datur tamen actio ex stipulatione duplæ, *l. Si dictum §. in stipulatione Doct. hoc tit.* priusquam per diuisionem seruus totus alteri adiucatus fuerit, *l. Si mancipium §. communi diuidundo D. hoc tit.* nisi nominatim euictio partis promissa sit per stipulationem, *d. §. in stipulatione.*

Quæritur causa huius exceptionis. Et sanè mirum videtur, cur stipulatio duplæ non committatur hoc casu, cum alias siue res animata, siue inanimata euincatur, locus sit indifferenter stipulationi duplæ. Dicendum est, hoc fieri propter strictam naturam ipsius stipulationis. Nam cum seruus communis possit etiam vni dominorum in solidum acquirere, *l. Si communis seruus D. de stipul. seruor.* non videtur emptor omninò priuatus etiam pro ea parte, quæ est euicta, sed taliter, qualiter adhuc maneret dominus in solidum. Et proinde æquum visum fuit, vt eo nomine non committeretur pœnalis hæc stipulatio, cuius verba strictè accipienda sunt, & in dubio interpretanda contra stipulantem, *l. Stipulatio habere licere 38. §. in stipulationibus Doct. de verb. obligat.* At verò in actione ex empto plenior fit interpretatio ex æquo & bono. Quippe ea ratione ad pœnam non agitur, sed ad id tantùm, quod emptori abest propter euictionẽ. Et ideò parte serui euictâ ad eam recurrere licet: quemadmodum & alias solemus facere, quoties stricta stipulationis natura regressum impedit. Cæterum partem euictam accipere debemus, non solùm si pars fundi euicta sit, sed etiam si totus aliquis fundus, qui tamen partem tantùm constituit in emptione.

4 Nam si pluribus fundis specialiter nominatis vnum pretium vniuersis confusè constituatur, non vtique tot euictionum actiones, quot species rerum: sed quemadmodum vnum tantum est pretium, atque vna emptio, *l. Cum eiusdem 34. l. Si plura 36. D. de ædilit. edicto*: ita quoque vna tantùm censetur res esse, vna euictionis actio. Quamuis enim alter fundus non sit pars alterius; cùm tamen venditio plures species complectitur vno pretio contracta, iuris intellectu altera alterius pars videtur. Et ideò si vnus ex his fundis euincatur, facienda est separata æstimatio bonitatis, quę fuit tempore contractus fundorum omnium, deinde spectabimus quantam partem totius æstimationis euicti fundi bonitas constituat, vt pro quota & pro portione eius vel committatur stipulatio duplæ, vel ex em-

empto actione pretium repetatur, quemadmodum diximus de parte fundi euicta.

5 E contra verò si plures res pretio in singulas constituto simul venierint, vtputa singula iugera certo pretio, vel duo mancipia pretio quinque singula capita constituto, non vtique alterum mancipium alterius pars videtur esse: sed tot sunt venditiones, & euictionum actiones, quot species rerum in venditione comprehensæ, *l. Cum plures 72. D. hoc tit. d. l. Cum eiusdem & d. l. Si plura D. ædil. edicto.* Itaque vno ex his mancipijs euicto, stipulatio duplæ in totum committitur, & si ex empto agatur, consequenter emptor quinque, & quod sua interest nomine euictionis, quamuis alterum mancipium decem valeat, *l. Si duos seruos 47. l. Si fundo 53. D. hoc tit.*

6 Sed quæritur, an parte euicta emptor non possit recedere à toto contractu? Dubium mouet quod ait Martianus I.C. in *l. Si quis aliam 46. D. de solut.* Si quis duos fundos volenti creditori pro debito soluerit, altero fundo euicto adhuc durat in solidum pristina obligatio. Sed respondendum est, aliam esse causam in solutum dationis, aliam venditionis. Nam qui in solutum dat, rem accipientis facere debet. Alienam igitur pro parte dando, non liberatur à sua obligatione, ne quidem pro ea parte, quam accipientis fecit. Quia solutio est indiuidua, ideò quod non accepturus creditor re integra fuerit, nisi pro solido eius fieret. At verò in venditione, postquam venditor rem tradidit, extincta est pristina obligatio, & ab ea liberatur, siue rem accipiẽtis fecerit, siue non fecerit; sed tantùm tenetur de euictione secundùm naturam ipsius contractus, qui rem accipientis fieri omninò non desiderat. Et ideò re euictà nullà restat ampliùs obligatio, ex qua agi possit ad nouam traditionem.

7 Consequenter dicendum est, si actum sit inter contrahentes, vt venditor præcisè transferret dominium, euictà parte, integrum emptori esse à toto contractu recedere. Quia non potest esse vera emptio, vbi mutata sunt substantialia venditionis, sed negotium transiuit in contractum innominatum do vt des, *l. vlt. D. de condict. caus. dat. caus. non sec.* Et proinde aliena re pro parte data, cùm non liberetur venditor à sua obligatione, nulla causa est, quo minùs emptor pecuniam suam condicere possit, *d. l. vlt.*

CAPVT XLI.

Vtrùm euictio detur pro seruitutibus alijsque accessorijs.

SVMMARIA.

1. *Stipulatio duplæ committitur, quando aliquid imminuitur ex iure rei venditæ.*
2. *Quando ius rei venditæ imminui dicatur.*
3. *Ius rei vendita imminui non dicitur, si accessoria euincantur.*
4. *Si fundo vendito iter accessurum venditor dixerit tenetur eo nomine ex empto.*
5. *Si non sit dictum iter accessorum venditor de euictione itineris non tenetur.*
6. *Si fundus venditus sit liber, & iter euincatur non committitur stipulatio duplæ, sed ex empto actio competit.*
7. *Si non sit dictum, fundum liberum esse, seruitute euicta non te-*

tenetur venditor ad id quod interest, sed tantum quanto minoris.

8. *Venditor tenetur tradere rem liberam à seruitutibus.*

9. *Si sciuerit venditor non esse liberam, agi potest ad resoluendum contractum.*

10. *Si res vendita tali onere laboret, vt si sciuisset empturus non fuerit, agi potest ad resoluendum contractum.*

11. *Si venditor exceperit se nolle de seruitutibus teneri & tamen deberi sciuerit, tenetur ad id quod interest.*

12. *Si venditor protestatus fuerit, se nolle teneri de seruitutibus, & deberi sciuerit, tenetur ad interesse.*

13. *Si res vendita grauata sit pensitatione, & venditor ignorauerit, non tenetur ad id quod interest, sed tantum quanto minoris.*

14. *Si res emphyteutica vel feudalis pro libera vendita sit, idem dicendum est.*

15. *Si partus ancillæ euincatur, venditor non tenetur ad duplam, sed si dictum sit, vt emptorem sequeretur ad interesse, si non sit dictum, quanto minoris.*

16. *Idem dicendum, si iurisdictio vel ius patronatus euincatur.*

17. *Ad quid teneatur venditor, si dixerit se vendere cum omnibus iuribus & pertinentijs.*

1 REm quoque venditam habere licere emptor nō videtur, quãdo aliquid ex iure ipsius rei imminuitur, *l. Stipulatio ista 38. §. si quis fortè D. de verb. oblig.* Res enim integra, & absque vllius iuris imminutione habenda est.

2 Ex iure rei venditæ imminui aliquid dicitur, quando tale ius aufertur, quod pars rei habetur: vtputa vsusfructus, vsus, superficies & si quid prętereа est his simile. Vnde eo nomine statim committitur stipulatio duplæ: quia semper præstanda sunt hæc à venditore, etiamsi nihil sit dictum in venditione, *l. In vendendo 66. D. de contrah. empt.* Et quamdiu aliquid horum abest, habere licere emptor non videtur, *d. l. Stipulatio ista §. si quis fortè.*

3 At verò si quid emptori auferatur, quod rei venditæ tantùm accedit: vtputa seruitus, iurisdictio, ius patronatus, & similia, numquam eo nomine committitur stipulatio duplæ, tametsi nominatim dictum esset in venditione, vt prę starentur: nisi etiam nominatim comprehensa sint in stipulatione, *l. Si quis fundum 35. D. de act. empti & vend.* Nam cùm hæc non sint pars rei, ablatio eorum non facit, quo minùs emptor non videatur habere rem venditam sine diminutione. Neque enim ideò quod vicinus seruitute vtatur, quidquam eripitur è fundo seruiente eiusque possessione, quemadmodum in vsufructu, vsu, & superficie. Ideòque non aliter accessoria præstanda sunt, quam si dictum sit in venditione, vt prę starentur, *d. l. In vendendo 66. D. de contrah. empt.* Eòque casu tantùm datur actio ex empto in simplam, & id quod interest, *l. Euicta 16. in princ. D. hoc tit.* quasi ius aliquod auferatur emptori quod cum re ipsa simul est distractum.

4 Itaque si quis fundum vendiderit, & iter accessurum dixerit, tam itineris quam fundi nomine habere licere tenetur emptori, *l. Ex empto 11. §. si quis rem D. de act. empti & vend.* quia vtriusque rei quasi vnus venditor obligatus est, *l. tenetur 6. §. si fundum D. eod.*

5 Et

5 Et ideo, si iter vel præstare non possit, vel postea euincatur, conuenietur ab emptore non in duplam ex stipulatione, *d. l. Ex empto* §. *si quis rem D. de act. empti & vend.* sed ex empto actione in id quod interest, *l. Si quis cum 26. D. eod.* Si verò non sit dictum, iter accessurum, tacitè quidem ad emptorem transit, *l. Si aquæductus 47. D. De contrah. empt.* Si tamen postea euincatur, non tenetur venditor eo nomine habere licere, *l. Quod ad seruitutes 73. D hoc tit.* Quia neminem euictionis nomine teneri placuit in eo iure, quod tacitè solet accedere, *d. l. Quod ad seruitutes.* Sed si fortè talis sit seruitus, cuius ratio habita fuerit in venditione, actio quanti minoris ex æquo & bono competit.

6 Eadem ratione si fundus nominatim venditus sit vti optimus maximusque, hoc est liber, *l. Non tantum D. De verbor. signific. Francq. & libre*, & per actionem in rem iter euincatur, non committitur stipulatio duplæ: quia vacuam possessionem adeptus intelligitur, quamuis fundus vinculo seruitutis sit adstrictus. Bart. *ad l. 2. §. vacua D. De act. empti & vend. & ad l. Mæuius §. fundo D. De leg. 2.* Ex empto tamen actio competit ad id quod interest, *l. Si quis fundum 35. D. De contrah. empt. & vend. d. l. Quod ad seruitutes.* Nam cùm libertas est promissa per contractum, & seruitus euincitur, habere non videtur emptor ius, quod distractum est cum re ipsa. Et ideò obligat se, debetque præstare quod dixit, *l. Traditio 20. §. 1. in fine D. De acquir. rer. dom.*

7 Sed si hoc non sit dictum, vti optimus maximusque, seruitute euicta non potest eo nomine conueniri venditor ad id quod interest pro euictione: quoniam eo casu fundum liberum præstare non oportet, sed qualis est præstare sufficit, *l. Cum venderes 59. D. de contrah. empt.* quia alienatio fit cum sua causa, *l. Alienatio 67. D. eod.* Præstando igitur fundum liberatur venditor à tota obligatione ipsius traditionis. Nam cùm fundus tantùm distractus fuerit, non eius libertas, quamdiu fundus ipse non euincitur, nec de iure fundi quidquam imminuitur, emptor rem venditam habere intelligitur. Seruitutes autem fundum ex natura sua tacitè sequuntur quo nomine non datur euictio, vt ante dixi. Verumtamen si emergat inopinata seruitus, nec specialiter venditor seruitutes exceperit, conueniri potest ex æquo & bono actione ex empto, quanti minoris emisset, si sciuisset hanc seruitutem impositam, *l. Quoties D. De ædil. edicto.* 8 Venditor enim tenetur tradere rem liberam à seruitutibus, & creditoribus. Bald. *ad l. Quoniam C. De compensat. & ad l. Ex prædijs & ibi Glos. C. hoc tit.* Tiraq. *De retract. gent. §. 1. Glos. 9. n. 56* Et in dubio censetur vendidisse vt liberam, *l. In venditione D. De act. empti & vend. d. l. Quoties D. De ædil. edict.* Cyn. Bald. & Salic. *ad d. l. Ex his prædijs C. hoc tit.* Sed si nominatim vt liberam vendiderit, tenetur in id quod interest, quia decepit emptorem. Non debebat dicere liberam esse, quam ignorabat esse liberam. Sed si vt liberam non vendiderit, emptorem quidem non decepit: tenetur tamen quanti minoris, quia vt liberam vendidisse intelligitur. Ita vt hoc casu locum habeat iuris regula, Expressa nocent, non expressa non nocent, *l. Expressa 295. D. De reg. iur.*

9 Quin immò si res vendita aliquo onere vitioue laboret, & sciens venditor

ditor emptorem errare passus sit, datur ei actio ex empto ad resoluendum contractum, *l. Ex empto §.si quis virginem D. de act. empti & vend.* Nam & vtilis actio ad distrahendam emptionem rectè competit, *d. l. Ex empto §. is qui vina.*

10 Sed etsi venditor non sciuerit, tale tamen sit vitium, vt si emptor sciuisset, empturus non fuerit, datur ei actio ad resoluendam emptionem, non prætoria & temporalis, sed ciuilis & perpetua, *Glos. ad l. Iulianus in princ. & ibi.* Bart. *& Doct. De act. empti & vend. & idem.* Bart. *ad d. l. Si quis virginem.* Bald. *ad l. 4. n. 4. & 5. ibi.* Cyn. *C. De ædilit. act.* Menoch. *consil. 1178. n. 11. & consil. 1106. n. 21. & communem esse opinionem tradit.* Vvesenb. *consil. 119. n. 19. cum seq.* Ergo si sciuerit emptor seruitutem deberi, nullum eo nomine regressum habet aduersus venditorem, *l. Si minor 9. C. De act. empti & vend.* quia minoris empturus non fuerat, si venditor dixisset deberi. At verò si emptor ignorauit, venditor autem sciuerit deberi, & emptorem ipsum celauerit, propter dolum suum condemnandus est ex empto actione ad id quod interest, *d. l. 1. §. 1. D. de act. empti & vend. l. Iulianus D. eod.*

11 Vsque adeo, vt si nominatim exceperit, nolle se de seruitutibus teneri, vel si dixerit, seruitutes, quæ debentur, debebuntur, aut similem aliquam adhibuerit cautionem, nihilominus tamen, si certus fuerit quibusdam personis deberi, & non admonuit emptorem errareque eum passus sit, vel negauerit, cum ab eo esset quæsitum, euictionis quidem nomine liberatur: tamen ex dolo suo condemnandus est ex empto actione in id quod interest, *d. l. 1. §. 1. l. Quæro 39. D. de act. empti & vend. l. Qui liberatis §. sed & si D. hoc tit.* Semper enim præstare debet dolum malum à se abesse, *l. Ex empto §. Cassius cum §. seq. D. De act. empti & vend. l. 1. in prin. D. de rer. permut.* Dolus autem nō tantùm in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat, *l. Ea quæ commodandi 43. D. De contrah. empt.* Generales verò eiusmodi cautiones ad ea non pertinēt quæ venditor nouit, quæque specialiter excipere potuit, & debuit; sed tantùm ad ea, quæ ignorauit, & de quibus certiorare nequiuit suum emptorem, *d. l. Quæro.* Solent enim in eum tantummodo finem adhiberi, vt venditor prospiceret suæ securitati non vt emptorem deciperet, *d. l. 1. §. 1. D. De act. empti & vend.*

12 Multò magis teneri dicendum est; si tantùm protestatus fuerit, se eo nomine nolle teneri. Cyn. *ad l. 1. C. De ædil. edict.* Bald. & Castr. ad *l. 1. §. venditor & ad d. l. Quæro D. De act. empti & vend.* Salic. *ad d. l. 1. C. De ædilit. edicto, vbi tradunt ita communiter tenere Doctor.* Siue in specie protestatio facta sit, siue in genere. Castr. ad *l. 1. §. venditor. & ad d. l. Quæro D. De act. empti & vend.* Tenetur enim venditor certiorem facere emptorem, qui semper ignorare præsumitur. Quippe illi imputari non potest, quod non inuestigauerit: quia nemo potuit emptorem melius certiorare quam venditor. Castr. *ad d. l. Quæro, quem sequitur.* Alex. *consil. 14. n. 5. lib. 5.* & dolus à venditore commissus in celando, præponderat culpæ ab emptore commissæ in non inuestigando, *l. Item si obstetrix §. vlt. & ibi notat. D. Ad L. Aquil.* Quāuis enim is, qui cum alio contrahit, cōditionis eius certus esse debeat,

l. Qui cum alio 19. *D. de reg. iur.* tamen cum de conditione rei quæritur, vtrum aliquo vitio laboret, necne, hoc ad venditorem pertinet, qui emptorem debet certiorare. Surd. *cons.* 13. *num.* 8. *cum seq.* Menoch. *cons.* 1106. *num.* 11. in summa emptoris nihil interest ad regressum, vtrum decipiatur ex ignorantia, an calliditate venditoris, *l.* 1. §. *causa in fine D. de ædilit. edict.* Venditoris tamen multum interest, qui priori casu tantùm tenetur quanti minoris, posteriori verò in id quod interest. Cyn. Fab. Bald. & Salicet. ad *d. l.* 1. *C. de ædilit. edict.*

13 Idem dicendum est, si res vendita grauata sit aliqua pensitatione, & venditor deberi ignorauerit, non conuenietur eo nomine pro euictione; quia pensitatio tacitè fundum sequitur: sed ex æquo & bono condemnandus est, quanti minoris empturus fuerit emptor, si sciuisset deberi hanc pensitationem, *l. In venditione* 41. *D. de act. empti, & vend. l. Si minor* 9. *C. eod.* Et proinde si emptor sciuerit, nullum eo nomine regressum habet, *dict. l. Si minor Cod. eod. l. Imperatores* 7. *D. de public. & vectig.* quia minoris empturus non erat, etiamsi admonitus fuisset à venditore. Si verò ignorante emptore, venditor sciuerit & celauerit, tenetur ex dolo suo in id quod interest, *d. l. Si in vend.* etiamsi nominatim exceperit nolle se de pensitationibus teneri, *l. Iulianus* §. *idem Iulian. D. de act. empti & vend.* Si verò dixerit venditor liberam esse, siue sciuerit siue ignorauerit, tenetur ad interesse.

14 Similiter dicendum est, si res emphyteutica pro libera vel allodiali veneat; agi de euictione non posse, quia non aufertur emptori res vendita. Surd. *decis.* 165. *nu.* 7. & 8. Sed sciens venditor tenetur ad id quod interest, ignorans autem quanti minoris, Surd. *d. decis.* 165. Quia tamquam liberam & allodialem vendidisse censetur. Baldus *ad l. Qui tabernas, & ad l. Cum venderes D. de contrah. empti.* Sed si dixerit liberam esse & allodialem, indifferenter tenetur in id quod interest. Idem in feudis obtinet. Si venditor fundum distraxerit, quem postea apparet clientelæ obnoxium, non est locus euictioni; quia fundum emptori habere licet. Sed si sciuerit venditor feudum esse, celauerit, vel si ignorauerit, & nominatim pro libero distraxerit, tenetur ad id quod interest deceptum non esse emptorem, *Glos.* Bald. & Doct. ad *cap.* 1. *De contr. inter dom. & empt.* Chass. *rub.* 3. §. 8. *in verb. sans consentement num.* 14. & 15. *ad consuet. Burg.* Menoch. *consil.* 87. *num.* 19. Sed si ignorauerit venditor, & iustam habuerit ignorantiæ causam, nec asseruerit liberum esse, tenetur tantum quanti minoris. Ergò si emptor sciuerit, nullo modo tenetur venditor, qui talem qualem tantummodò censetur vendidisse, *d. l. Qui tabernas D. de contrah. empt.*

15 Eodem modo si mancipium euincatur vendito prædio adscriptum, vel partus ancillæ prægnantis venditæ, emptor ex stipulatione duplæ agere non potest, *l. Vacca* 43. *D. hoc tit.* quia nec prædium, nec ancilla, nec vsusfructus eorum euincitur; emptorque rei venditæ intelligitur esse possessor & dominus, *l. Si stipulatus* 4. *D. de vsur.* Sed si dictum sit in venditione, vt hæc sequerentur, competet eo nomine actio ex empto ad id quod interest; quasi vnus esset venditor vtriusque rei. At si nihil dictum sit, quia hæc vendita non sunt, *l. Si prægnans* 42. *D. h. t.* sed tacitè tantùm

tùm

tùm emptorem sequuntur, quemadmodum seruitutes, quanti minoris ob id vel prædium vel ancilla est: lis æstimanda est, *l. Sed si quid 15. §. vlt. D. hoc tit.*

16 Similiter si venditor feudi iurisdictionem, aut ius patronatus, vel quid simile accessurum dixerit, iurisdictione euicta non committitur stipulatio duplæ, quia nec feudum ipsum nec vsusfructus eius euincitur, sed tantùm aliquod accessorium, ad quod hæc actio non porrigitur, nisi nominatim comprehensum sit in duplæ stipulatione. Eo tamen nomine datur actio ex empto aduersus venditorem, qui vtriusque rei quasi vnus venditor obligatus est, *d. l. Tenetur 6. §. si fundum D. de act. empti & vend.* Sed si de his in venditione nihil sit dictum, tacitè quidem emptorem sequuntur, euictionem tamen venditor præstare non debet: sed ex æquo & bono quanti minoris lis æstimabitur, si feudum hac contemplatione carius distractum fuerit.

17 Sed quid si dixerit venditor, se distrahere cum omnibus iuribus suis, & pertinentijs, nec quidquam expresserit? His verbis nihil aliud actum videtur, quam si quæ iura debentur, debebuntur, & per venditorem non fore, quo minus ea emptori habere liceat. Et proinde venditor præstare non debet iura esse, & si quæ sint ad euictionem eorum non obstringitur. Quia incertum aliquid & quasi spem iurium vendidisse intelligitur, *l. Nam & hoc modo 11. D. de hæred. & act. vend.* Accessoria ergò specificatio non sufficit. Afflict. *decis. 334.* qualis est, quam modo dixi: sed res in specie exprimi debent, vel saltem per relationem: vt si venditor dixerit vendere cum omnibus iuribus, & pertinentis catalogo feudali inscriptis; tunc enim in ea causa est, ac si per relationem nominasset, atque ita expresse distraxisset iura singula in catalogo descripta, quo casu tenetur habere licere, & singulorũ euictionem præstare. Imbert. *in Enchirid. ad verb. Accipiens epistolam.*

CAPVT XLVII.

Vtrum locus sit euictioni, si res vendita sit alteri obligata.

SVMMARIA.

1. *Emptor non tenetur pretium soluere, si res vendita reperiatur alteri obligata.*
2. *Si res vendita reperiatur obligata ante traditionem, emptor ex empto consequetur, vt liberetur.*
3. *Si dictum sit, rem liberam præstari, & post traditionem reperiatur obligata, emptor habet actionem ad id quod interest.*
4. *Si non sit dictum, rem liberam præstari, & post traditionem reperiatur obligata, ignorans venditor non tenetur ad interesse, sed tantum ex æquo & bono emptor agere potest, vt liberetur, nisi venditor satisdederit.*
5. *Si emptor fundum venditum liberauerit, repetere potest à venditore.*
6. *Scienter vendens rem alteri obligatam, tenetur ad id quod interest.*

1 CErtum est, non dari actionem pro euictione, nisi re euicta, *l. Qui rem 3. C. hoc tit.* Si tamen ante pretij numerationem emergat improuisa obligatio, poterit emptor aduer-

aduersus venditorem pretium petentem se defendere exceptione doli mali, *l. Ex his prædijs, l. Si post perfectam C. hoc tit. l. vlt. §. ex quadrante D. De except. doli mali*: nisi paratus sit satisf. dare de restitutione, si per quasi Seruianam possessio auferatur, *d. l. Si post perfectam C. hoc tit. & latiùs infra cap. lxxi*. Vel si rem venditam emptor ipse liberauerit, rectè compensationem obijciet venditori agenti ad pretium, *l. Quoniam liberum C. De compensat.*

2 Similiter si ante traditionem fundus venditus reperiatur alteri obligatus, ex empti actione consequetur emptor, vt liberetur, *d. l. his prædijs C. hoc tit.* Quia dolo fecit venditor, qui sciens vult præstare fundum alteri obligatum, quem tenetur ipse liberare. 3 Sed post traditionem, numeratumque pretium, spectandum est, quid sit actum. Si dictum sit in venditione, liberum præstari fundum, qui reperitur alteri obligatus, conueniri poterit venditor ad id quod interest, *l. Cum stipulatus 113. in fine D. De verb. oblig. l. Cum tibi 22. C. hoc tit.* Nam cùm teneatur venditor habere licere, non videtur hoc ipsum præstare, cùm minuitur aliquid ex iure, quod cum re ipsa simul distractum est, *l. Stipulatio ista 38. §. quis forte D. De verb. oblig.*

4 At verò si hoc non sit dictum, conueniri non potest venditor, qui ignorauit obligatum esse ad id quod interest, *d. l. Qui rem 3. C. hoc tit.* Cùm enim tantùm teneatur ad traditionem, & cautionem de euictione, liberatur à principali obligatione per traditionem, *l. Adiuo §. si post addictum D. De re iudic. Glos. ad l. Ab emptione D. De pact. & ad l. Si cum fundum §. fere D. De contrah. empt.* quia soluit quod debuit, *§. 1. Instit. Quem ad toll. oblig.* Nec prius conueniri potest de euictione, quam conditio cautionis euenerit, hoc est, priusquam rem euinci contigerit, *l. 1. in princ. D. De rer. permut. Et in terminis.* Angel. *ad l. 1. §. si hæres D. Ad S.C. Trebel.* Alex. *cons. 15. n. 3. uol. 5.* Emptione autem simpliciter contractà, quæ tacite solent accedere, & fundum sequuntur, non impediunt perfectionem traditionis: quia res cum sua causa intelligitur vendita, non etiam vt libera præstetur, *l. Alienatio, l. Cum uenderes D. De contrah. empt.* Ex æquo tamẽ & bono rectè aget emptor, vt liberetur à venditore, *l. Prædium se. §. creditor & ibi* Castr. *D. De act. empti & uend. Glos. &* Bald. *ad d. l. Qui rem C. hoc tit. Glos.* Bald. Salic. *ad l. Ex prædiis C. eod. Glos. &* Angel. *ad l. Cum tibi C. eod.* Alex. *consil. 67. uol. 3.* Dec. *consil. 483. n. 18.* vel ad id, quanti minoris res valet propter obligationem. Bart. *ad l. Cum stipulatus sim mihi 113. §. ult. D. de uerb. oblig.* Angel. *ad l. 1 §. si hæres D. Ad S.C. Trebell.* Pet. Surd. *decis. 165. n. 4.*

5 Sed si emptor ipse fundum liberauerit, rectè à venditore repetet, quod eo nomine solutum est creditori, *d. l. Cum tibi liberum C. hoc tit.* Quoniam licere habere non videtur, qui si non liberasset auferretur à creditore, *l. Si seruus §. & ideo D. hoc tit.* Ideoque cũ id quod solutum est creditori, emptori absit propter venditionem, incipit ex empto agi posse. Cæterum si sciens venditor obligatũ esse boni fidei emptori distraxerit, tenetur ad id quod interest, *l. Tenetur §. ult. l. Seruus quem §. ult. D. De act. empti & uend.* Atque in crimine stellionatus incidit, *l. 3. D. De crim. stellionat.*

CA-

CAPVT XLVIII.

Vtrùm sit locus euictioni in re fideicommißo subiecta.

SVMMARIA.

1. *Si testator disertis verbis rem prohibuerit alienari, alienatione facta fideicommißarius vindicare eam potest.*
2. *Idem dicendum est, si pure iussus sit restituere.*
3. *Si post certum tempus iußus sit simpliciter restituere, alienatio quidem nulla est, medio tamen tempore res apud emptorem manet.*
4. *Si iußus sit restituere sub conditione, vel incerto tempore alienatio valet.*
5. *Si ignorans emptor eiusmodi rem emerit, aget ad pretium, & id quod interest: si sciens, ad pretium tantum.*
6. *Si ignorans emptor à sciente emerit rem sub conditione vel incerto die relictam, ante euictionem agere potest ex dolo aduersus hæredem ad id quod interest.*
7. *Sed si pretium necdum solutum sit, repelli potest hæres per exceptionem doli mali, nisi paratus sit satisdare.*
8. *Si extraneus eiusmodi rem bona fide vendiderit, non tenetur de euictione ante rem euictam.*

1 QVid dicemus, si res fuerit fideicommisso subiecta? Cum testator aliquid restitui iussit post certum tempus, & disertis verbis prohibuit alienationem, si bona hæredis à creditoribus veniant, tamdiu emptor retinere potest, quamdiu hæres in bonis habuisset, *l. Peto 6. §. prædium D. de legat.* 2. At verò si hæres voluntariè alienauerit, alienatio nulla est, statimque à fideicommissario vindicari potest. *Doct. ad l. Cum pater 79. §. libertis D. de legat.* 2. Gomes. *ad l. Tauri* 40. *n.* 88. Ioan. Gutier. *in repet. l. Nemo potest D. de leg.* 1. *Doct. ad l. Filiusfamilias §. diui D. de leg.* 1. & consequenter ab emptore condici pretium.

2 Idem dicendum, si hæres alteri purè restituere iussus fuerit. Quamuis enim eo casu tacita tantum prohibitio iniungatur; cum tamen hæres purè restituere debeat, alienatione facta, vtilis vindicatio fideicommissario competit.

3 Sed si post certum tempus hæres sit grauatus restituere citra expressam alienationis prohibitionem, alienatio quidem respectiuè nulla est, *l. vlt. §. sed quia C. comm. de legat.* prætiumque statim condici potest: priusquam tamen dies venerit, res ab inuito emptore auelli nequit, *l. Cum pater 77. §. hæreditatem D. de legat.* 2. Gomes. *hoc tit.* Et hac in parte differt expressa prohibitio alienationis à tacita; ea scilicet, qua quis simpliciter iubetur restituere.

4 At verò si hæres vendiderit rem fideicommisso subiectam sub conditione vtputa, si sine liberis moriatur, vel sub die incerta, vtputa, quando Titius Consul erit, constat hoc casu tenere emptionem, *d. l. vlt. §. sed quia Cod. comm. de legat.* Bart. *ad l. Seruo legato §. 1. D. de legat.* 1. Quoniam potest conditio non existere, vel dies non venire, & in emptorem transfertur dominium, quod pendente conditione apud hæredem manere debuerat, *l. Non ideo 66. D. de rei vendicat. l. Si seruus 14. D. de condict. furt. l. Generaliter 29. §. 1. D. Qui & à quibus manumis.* Conditione verò impleta,

ta, irritatur venditio, & perinde habetur ac si non fuisset celebrata, *d. l. vlt. §. sed quia C. comm. de legat.*

5 Sed si emptor sciens eiusmodi grauamen rem comparauerit, non habet eo nomine actionem pro euictione, etiamsi de euictione nominatim sibi prospexerit per contractum in eum casum, quo euinceretur à fideicommissario. Petr. Surd. *decis.* 245. Sed pretium tantum repetere potest, vti diximus supra *cap.* XXIII. *num.* 4. Nisi emptor stipulatus fuisset ratum haberi, tunc enim succederet obligatio ad interesse ex vi eiusdem stipulationis, *l. Si commissa, l. In stipulatione D. rem rat. haberi, l. Stipulationes non diuiduntur verf. Celss. D. de verb. oblig. & ibi Doct.* Surd. *decis.* 208. *num.* 6. Si verò ignorans comparauerit, euicta ea aget ad pretium, & id quod interest. Nisi fortè & ipse hæres habuerit iustam ignorantiæ causam, procedentem ex facto testatoris: vtputa si relictum sit fideicommissum per codicillos quos testator ante mortem hæredis aperiri vetuit, & hæres interim rem distraxerit: hoc enim casu tenet emptio, hæresque tantum obstrictus manet ad præstandam fideicommissario æstimationem; *l. vlt. in fine D. de leg.* 2. Bald. *ad d. l. vlt. §. Sed quia, & post eum alij ad Auth Quæ res C. eod.*

6 Sed quæritur, si hæres sciens vendiderit ignoranti rem sub incerta die vel conditione fideicommissam, vtrum ante euictionem nullum emptori remedium competat? Sunt qui negent remedium competere: quia neque venit, neque cessit dies fideicommissi pendente conditione, *l. Credere diem* 212. *D. de verbor. significat.* nulla igitur actio fideicommissario competit ante eius euentum, *d. l. Si seruus in princ. D. de condict. furt.* Consequenter nulla quoque danda est emptori, qui rem venditam sine controuersia possidet. Nam si actio ei non detur, etiamsi res dicatur aliena, *l. Qui rem* 3. *C. hoc tit.* multò minus danda est, si dicatur fideicommisso obnoxia: quia pendente conditione emptor factus est dominus. Sed certè respondendum est, venditorem euadere non posse ex empto actionem ad id quod interest, qui circumueniendi causa emptorem celauit rem esse fideicommisso subiectam, *l. Tenetur §. vlt. l. Seruus quem §. vlt. D. de act. empti & vend.* Cacheran. *decis. Pedemont.* 24. *num.* 7. ne alioqui capiatur emptor, qui si hoc cognouisset, aut omninò empturus non erat, aut certè minoris emisset, *l. Quæro* 35. *D. eodem.* Nam qui sciens alienam rem ignoranti vendidit etiam priusquam euincatur, vtiliter ex empto conueniri potest ad id quod interest rem emptoris factam non esse, vt diximus supra Cap. VI. Quamuis enim alias verum sit, venditorem hactenus teneri, vt rem emptori habere licere, non etiam vt eius faciat: quia tamen præstare debet dolum malum abesse, tenetur ob dolum suum in id quod interest, *d. l. Seruus quem §. vlt. D. de act. empti & vendit.* Verum quidem est, hic non esse venditam rem alienam; sed cum pendeat ab euentu conditionis, vtrum aliena futura sit, necne, non potest venditor non videri dolo egisse, qui sciens se non esse absolutè dominum, ignoranti vendidit tamquam absolutè suam. Potest igitur eo nomine conueniri actione empti: nec hoc negant Imperatores, *in d. l. Qui rem* 3. *C. hoc tit.* sed tantum negant competere actionem pro euictione, *vt ibi tenet Glos. & post eam plerique omnes.*

Vt

Vt detur actio pro euictione, liberatus esse debet venditor à principali obligatione, ac deinde rem euinci. Tradendo autem scienter rem fideicommisso obnoxiam, non liberatur à principali obligatione. *l. Si rem meam* 20. *D. de solut.* Quia non solum præstare debet dolum malum abesse in venditione, sed etiam in traditione, vti ostendimus supra d. c. vi. alias traditio ipsa est nulla, succeditque obligatio ex empto ad id quod interest.

7 Quod si hæc ita se habeant, dubitari non potest, si necdum sit numeratum pretium, venditorem pretium petentem repellendum exceptione doli mali, *l. Ex his prædijs C. hoc tit.* Nisi paratus sit satisdare de euictione: Cacheran. *d. decis. Pedemont.* 24. *nu.* 7. Quamuis enim fideicommissarius agere non possit ante conditionis euentum, *d. l. Cedere;* emptor tamen sibi satisdari recte postulat. Quia in omnibus bonæ fidei iudicijs, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa fit condemnatio, *l. Si in diem in princ. D. De petit. hæred. l. In omnibus* 41. *D. De iudic.* Hæc est iustissima causa, quæ superuenit post contractum. Alias enim empturus fortè non erat, cum in ea causa sit, vt existente conditione & rem possit amittere, & pretium, venditore facto non soluendo. Merito igitur ea vendum est, vel si cauere venditor non possit, deponetur pretium. Cacheran. *de decis.* 24. Quin immo, si fideicommissi onus emergat ante traditionem, emptor non tenetur eamdem admittere, sed conuenire poterit debitorem ad interesse. Menoch. *cons.* 11. *n.* 11.

8 Hactenus de hærede vendente hæc ita rectè dicuntur, qui iustam causam ignorantiæ non habet. Sed si alius quispiam rem fideicommisso grauatam pro sua vendiderit, & traditione facta, pretioque numerato, improuisum illud onus emerserit, quamdiu euicta non est, propterea conueniri non poterit, quod res dicatur fideicommisso subiecta, *d. l. Qui rem C. hoc tit.* Quia vendita fuit res cum sua causa, vti diximus Cap. superiori.

CAPVT XLIX.

Vtrum venditor compelli possit ab emptore ad defensionem rei venditæ.

SVMMARIA.

1. *Obligatio euictionis est conditonalis.*
2. *Duo sunt capita euictionis, vnum ad rem defendendam, alterum ad id quod interest.*
3. *Venditor emptorem præcise defendere tenetur.*
4. *Vt venditor compellatur ad defensionem simplex denuntiatio non sufficit, sed opus est citatoria.*

TRactandum est deinceps, quando detur actio pro euictione. 1 Quamuis enim obligatio euictionis succedat post perfectam traditionē, vti ostendimus supra Cap. IV. Non est tamen pura, sed conditionalis: continet enim tacitam hanc cōditionem, si res euincatur. Priusquam ergo hæc conditio extiterit, ex ea agi non potest.

2 Sunt autem duo capita euictionis, unum ad rem defendendam, hoc est vt venditor emptorem defendat, eum instruat, liti assistat probationesque adferat: alterum ad id quod interest. Ex priori capite agi potest ante sen-

tentiam post litem motam: ex posteriori post sententiam re euicta.

3 Quæstio est, vtrum venditor compelli possit ad defensionem. Sunt qui putent compelli non posse, nisi se eo nomine specialiter obligauerit. Vtuntur autem hoc argumento ad probationem suæ intentionis, quòd emptor omninò litem defendere teneatur. Nam si ideò condemnetur, quod contumax fuerit, nullum pro euictione regressum habet. Paria autem sunt, esse cõtumacẽ, & præsẽtem esse nec causam defendere. Et proinde si emptor id facere teneatur, onus illud non potest iniungi venditori, nisi sponte suscipere velit, vel eo nomine se obligauerit. Castr. *ad l. Venditores D. de verb. oblig.* Ioan. Gutierez *de contract. iurat. cap. 61. nu. 11.* Contra tamen vulgò receptum est, cogi posse venditorem ad defensionem, tametsi specialiter se non obstrinxerit. Disertis enim verbis ait I.C. Hermogenianus, *mota quæstione interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conueniri potest, l. Si plus 74. §. mota D. hoc tit.* Venditor inquit, cõueniri potest ad rem defendendam. Quidni & condemnati eo nomine? cum vbi est actio, ibi quoque sequi possit condemnatio? Quidni compelli iudicium accipere, *l. sed & hæ 35. §. defendere D. de procurat.* quia hoc est defendere iudicium accipere; *l. Rectè 63. D. de iudic.* Præstare enim debet venditor habere licere, hoc est, vt habere liceat sine interpellatione, *l. Habere 188. D. de verb. signif.* vt in lite emptor superior sit, *l. Ex empto 21. §. idem Neratius ait D. de act. empti & vend.* Id autem præstare non potest sine defensione. Mota igitur lite tenetur interuenire, onusque litis in se suscipere, *l. Qui absentem 75. & ibi* Bart. Bald. *alijsque D. de procurat.* Et suo sumptu causa peragere, *l. 3. §. item si locum l. Quod si nolit 20. in princ. D. de oper. libert.* eoque nomine conueniri cogique potest, *d. l. Qui absentem, d. l. Si plus §. mota,* Bart. *ad l. 1. C. hoc tit.* Marant. *in Specul. iudic. partis 6. part. 1. memb. 5. nu. 8.* Iaf. & Zasius *ad l. 4. §. si is qui duplam D. de verb. oblig.* Molin. *de diuid. & indiuid. p. 2. n. 495.* VVesenb. *consil. 211. n. 135.* Alias si emptor elegerit, poterit petere quod sua interest, *l. Cum quærebatur D. Iudicat. solui,* non tamquam re euictà, sed tamquam defensione non secutà Bart. *ad d. l. 1. C. hoc tit.* Quod verò dicunt emptorem teneri ad defensionem, non obstat. Nam cum nulla necessitate aut vinculo obligationis defendere obstrictus sit, sed tantum sub ea conditione, si velit habere regressum euictionis tenetur illum venditor ex natura contractus eo nomine liberare litisque onus in se suscipere, & in ea persistere ad finem iudicij, Bart. *ad l. De pupillo §. vlt. D. de noui oper. nuntiat.* Roman. *consil. 169. nu. 4.*

4 Cæterum vt ad defensionem cõpelli possit, in eam rem non sufficit simplex denuntiatio, *simple sommation.* quam nostri incitatoriam appellant; sed eo nomine in ius vocari debet denuntiatione citatoria; *per adiournement formel,* tribusque edictis contumacia ipsius reuincenda est. Imbert. *Instit. foren. lib. 1. cap. 21. in Glos. ad verb. Reuocet.* Deinde agenda est causa, vt si appareat eum esse obligatum pro euictione condemnetur ad suscipiendam defensionem: nisi emptor elegerit, quod sua interest rem non defendi.

CAPVT L.

Vtrùm defensio sit præcisa.

SVMMARIA.

1. *Venditor bonam fidem agnoscere potest & liti cedere.*
2. *Vnus ex pluribus venditoribus, vel ex pluribus heredibus vnius venditoris, liti cedere potest, cæteris in lite perseuerantibus.*
3. *Venditori laudato, qui fatetur se obstrictum esse ad euictionem, competens dies indulgendus est, quo se ad defensionem instruat.*

1 CÆterum defensio non est vsque adeò stricta, vt nullam omnino excusationem recipiat. Quid enim si manifestum sit rem venditam ad petitionem spectare? 2 Inhumanum est, si dicamus eo casu non licere venditori bonam fidem agnoscere, & cedere liti. Quamuis enim bonæ fidei maximè congruat, onere litis emptorem liberari: bona tamen fides, quæ id contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat: nec ad merum ius gentium, sed cum præceptis ciuilibus & prætoriis æstimanda est, *l.Bona fides 31.D.Depositi.* Contentus ergo debet esse emptor si offeratur illi quod sua interest. Quemadmodum enim venditor districte cogitur ad traditionem, ita quoque cogendus est ad defensionem: Sed si facultatem tradendi non habeat, resoluitur obligatio in id quod interest: eodem igitur modo resolui debet, si defensionem præstare non possit.

2 Consequenter etiamsi vnus ex pluribus venditoribus, vel ex pluribus hæredibus iniustam esse litem contendat & pro parte sua emptori offerat restitutionem pretij, & id quod interest, audiri debet, *l.Si reus 73. D. de procurat. l.Si debitori 21. D. de iudic. l. Ex iudicatum 16. D. Iudicat. solui.* Quia non est æquum iudicio distringi, qui bonam fidem paratus est agnoscere; cum nihil amplius aduersarius eius per iudicem ab eo consecuturus sit, *d.l.Ex iudicatum in fine.* Si tamen constet venditorem habere defendendi facultatem, ab emptore compelli potest ad defensionem. Quin etiam iurare tenetur non se dolo malo abstinere velle. Etsi dolo malo fecisse constiterit, tenetur ex dolo suo in id quod interest.

3 Quid si laudatus venditor fateatur se obstrictum esse ad defensionem, contendat tamen se in promptu præstare non posse? Ex iusta causa executio moderanda est. Molin. *D.diuid.& indiuid.p.2.nu.405.in fine & seq.* dandusque est illi competens dies, quo se ad defensionem instruat: quoniam non est magnum damnum in mora modici temporis, *d.l. Si debitori 21. D.de iudic.*

CAPVT LI.

Vtrùm defensio sit indiuidua.

SVMMARIA.

1. *Vnus hæredum non potest defendere rem venditam pro partes sua inuito emptore.*
2. *Defensio non est indiuidua, quoties non debetur ex obligatione.*
3. *Explicatio* l. Pœnales §. Iulianus D.ad l.Falcid.
4. *Vnus ex pluribus venditoribus, re vno & confuso pretio vendita, pro parte defendere non potest.*
5. *Quando dicitur vna vel plures* ven-

venditiones, cum pretium distributum est in partes.

VEnditor plures reliquit hæredes: euocantur omnes ad defensionem, cum quidam tantum ex his subsisterent. Quæritur, vtrum defensionem suscipere debeant in solidum; an non sufficiat paratos esse defendere pro parte hæreditaria? Hæc quæstio magnos in vtramque partem assertores habet. Breuiter tamen tenendum est, defensionem esse indiuiduam. Quemadmodum enim vna tantum est emptio, ita tantum vna est obligatio pro euictione, *l. Si rem 62.§.1. D. hoc tit. l. In executione 85.§.in solidum, l. Cum ex causa 139. D. de verb. obligat.* Et proinde euocandi sunt omnes in solidum, omnesque debent subsistere in solidum, atque in solidum rem defendere: & quolibet eorum defugiente, alteri subsistere nihil prodest, nisi paratus sit in solidum defendere. Quia in solidum defendenda est venditio à singulis, cuius natura est indiuisa. *d. l. Cum ex causa.*

1 Non audietur igitur vnus si pro parte sua defendere velit. Quoniam defensio descendens ex obligatione inuito aduersario non potest diuidi: sed quemadmodum indiuisa est conuentio, ita quoque defensio indiuisa est, *l. Eamdem 4. §. si is qui in fine, d. l. In executione §. in solidum d. l. Cum ex causa D. de verb. oblig. l. Si cum vno 4. D. Si ex caus. noxal. agat. l. Loci corpus 4. §. si cum fundus D. Si seruit. vind. l. Non tamen 38. D. de procurat. l. Si seruus communis 8. D. de noxal. act. l. Hæredes §. 52. vnus D. Famil. ercisc. d. l. Si rem 62. §. 1. D. hoc tit.* Gail. *lib. 2. obser.* 14. Verum est, defensione facta, id quod interest vnicuique iniungi pro parte sua tantùm, *d. l. In executione 85. §. in solidum D. de verb. oblig. d. l. Cum ex causa*, quoniam illud merè diuiduum est; defensio tamen ipsa est indiuidua, ne incommodo afficiatur creditor, *l. Iam tamen §. pen. D. Iudicat. solui*, si non vna eademque sententia etiam cum absentibus propter denuntiationis vigorem agere possit ad id quod interest. Certum enim est, si defensio tantum fieret pro parte, non possent absentes pro sua parte euicti censeri, nec aduersus eos promptam haberet, emptor actionem Defensio igitur facienda est in solidum, vt omnibus vincat, aut omnibus vincatur, & vna lite emptor defungatur.

2 Sed non est idem, quoties cum eo agitur, qui nullâ præcedente obligatione subit defensionem: veluti si fundus à te vindicetur, & pluribus hæredibus relictis decesseris; potest vnus hæredum pro parte sua liti se offerre, nec cogendus est in solidum defensionem suscipere, *l. Si communes 46. D. de neg. gest.* Quoniam defensio ex natura sua non est indiuidua. Sed cum ex vna eademque debetur obligatione, propter vnitatem contractus indiuisa intelligitur. Fieret enim iniuria emptori, si pro parte admittere cogeretur. Nam si contingeret alios euincere, alios vinci, cum eius incommodo separaretur emptio, qui tamen pro parte empturus non fuerat, *l. Tutor 47. §. curator Dott. de minorib. l. Cum eiusdem 34. cum l. seq. D. de ædil. edicto.*

3 Sed obijcitur, *l. Pænales 32. §. Iulianus D. ad L. Falcid.* Procurator, qui iudicatum solui satisdederat, relictis duobus heredibus moritur. Citãtur omnes ab actore ad resumendam litem. Tenentur enim litem peragere, ex defuncti obligatione. Quo-

niam cautio iudicatum solui tres clausulas in se continet: videlicet de re defendenda arbitratu boni viri: dolum malum ad futurum: satisfactum iri rei iudicatæ, *l. Iudicatum 6. D. Iudicatum solui*. Altero hærede contumaciter absente, alter se iudicio sistit, & vincitur. Iulianus ait, non aduersus omnes actionem contingere Rectè id Iulianus. Non negat ab altero, qui se iudicio sistit, defensionem facienda esse in solidum. Quin immo non videbitur res defensa boni viri arbitratu, quæ non in solidum defensa sit, *l. Ex clausula 17. D. Iudicat. solui*. Quid igitur? Iulianus ait, aduersus omnes contingere actionem stipulationis iudicatum solui ex vna clausula eiusdem stipulationis. Sed si ex duobus rei promittendi alter non defendat, alter defendat, eum, qui non defendit, ob rem non defensam conueniri posse: illum, qui defendit, ob rem iudicatum. Et quamuis eo, qui defendit, victo, etiam alteri vincatur: si tamen cum eo, qui non defendit, lis contestata fuerit ob rem non defensam, conueniri non potest ex clausula, ob rem iudicatam; quoniam in vnius eiusdemque persona non posse committi has duas clausulas creditur, *l. vlt. D. Iudicat. sol.* Si verò is, qui defendit, vincatur ante litis contestationem cum altero factam ob rem non defensam, euanescit clausula, ob rem non defensam, & præualet clausula rei iudicatę, eaque sola committit intelligitur, *d. l. vlt. D. Iudicat. sol.* Et proinde ex eadem clausula tam is, qui non defendit, quàm qui defendit, conueniri possunt? quoniam vtrique vincitur, & vincit, *l. Cum quærebatur D. eod.* Ex quo satis constat suscipiendam esse ab altero hæredum defensionem in solidum, Alias enim alteri vincere aut vinci non posset. Sed quoniam facti species *in d. l. Pœnales §. Iulianus*, est mixta, atque alias satis obscura, priusquam aggrediamur eius explicationem sciendum est, eam esse naturam prætoriæ stipulationis, vt etiam alteri stipulari liceat. Et in hoc differt a conuentionali: In hac enim alteri stipulari non licet, nisi stipulantis intersit, *l. Stipulatio ista 38. §. alteri Doct. de verb. oblig. §. alteri Instit. de inutilib. stipulat.* In stipulatione autem prætoria alteri rectè stipulamur, etiamsi non intersit stipulantis & vtilis actio alter acquiritur, *l. In omnibus, 6. D. de prætor. stipulat. l. In causa. §. vlt. D. de procurat.* Idque ex mente Prætorijs, quia interpretatio harum stipulationem ad eum pertinet, *l. In prætorijs 9. D. de prætor. stipulat.* nec permissæ sunt contrahentium voluntati, *l. 1. in fine D. eod. l. In conuentionalibus D. de verb. oblig.* Et proinde si vnus ex pluribus hæredibus stipulationem prætoriam interposuerit, stipulatio ista omnes contingit pro parte hæreditaria, *l. Iam tamen §. penult. D. Iudic. sol. l. 2. §. incertam D. de prætor. stipulat. d. l. Pœnales 32. §. Iulianus D. Ad l. Falcid.* Vbi disertis verbis tradit Iurisconsultus, *Si alter ex hæredibus cautionem prætoriam accepit à legatarijs, non æqualiter, sed pro suo modo rationem legis Falcidiæ*, hoc est pro sua parte hæreditaria, *actionem ex stipulatu habiturum*. Addit, idem esse in stipulatione iudicatum solui; quià, inquit omnes prætoriæ stipulationes eiusdem sunt interpretationis; hoc est, tantum dantur in id quod cuiusque interest. Quoniam Prætor stipulationes suas ita dispensat, vt ex ijs non velit stipulantes lucrum consequi, sed tantummo-

modo à damno excludere. Eadem ratione si stipulator plures hæredes reliquerit, in omnes transmittitur pro parte hæreditaria. At verò plures hæredes promissoris, si parati fuerint defensionem suscipere, pro parte sua defendere non possunt, sed debent omnes defendere in solidum vel necesse habent unum dare procuratorem, ne defensio in partes scissa incommodo aliquo actorem afficiat, *d.l. Iam tamen §.penult. D.Iudicat. solut.* Ponamus ergò speciem facti, quam explicat. Mæcianus I.C. *in d. §. Iulianus.* Titius, qui iudicatum solui à procuratore aduersarij acceperat, relictis duobus hæredibus moritur. Deinde totidem hæredibus relictis decessit procurator. Alter hæredum Titij citat hæredes procuratoris ad resumendam litem, & vincit. Iulianus ait, sibi tantum vincere, non cohæredi. Et proinde si cohæres eius etiam egerit, & aduersus eum nemo defenderit, tamen alter, qui vicit, nullam aliam habet actionem ex illa stipulatione iudicatum solui, quam ex clausula, ob rem iudicatam: & illi, aduersus quem res defensa non est, tantum ex clausula, ob rem non defensam, actio competit. Et hoc est, quod ait Iulianus, non omnibus, nec aduersus omnes actionem contingere, scilicet æqualiter. Quoniam hac comparatione tantum voluit elucidare quod prius dixerat, non æqualiter singulos habere actionem ex cautione, quæ ab vno hæredum à legatarijs accepta est. Quia prætoriæ, stipulationes omnes sunt eiusdem interpretationis, & tantum dantur ad id quod cuiusque interest. Magis autem interest eius, qui agit ex clausula ob rem iudicatam, quam qui agit ex clausula ob rem non defensam, propter sumptus litis, quos consequi cum necesse est, qui egit & vicit. Non negat igitur promissoris hæredes conueniri posse in solidum; immo possunt omnes conueniri ad suscipiendam defensionem in solidum, quia ex obligatione defuncti tenentur omnes in solidum defendere: sed tantum negat conueniri posse ad vno hæredum stipulatoris pro maiori parte quam hæreditaria, Breuiter, hæredes promissoris iudicatum solui conueniri possunt omnes in solidum ad defensionem; vnoque victo vincuntur omnes. Si verò plures sint hæredes actoris, siue stipulatoris, non potest vnus agere pro maiori parte quam hæreditaria: ita tamen, vt si vnum promissoris hæredem pro sua parte vicerit, pro eadem parte omnes vincat. Sibi tamen soli vincit, non cohæredibus suis. Quia actio ex stipulatione tantum datur hæredibus actoris, siue stipulatoris, pro parte hæreditaria, aduersus omnes promissoris hæredes pro eadem parte in solidum. Nihil diuersum est in obligatione euictionis, quæ singulis emptoris hæredibus tantum datur pro parte hæreditaria ex legibus duodecim tabularum, *l. Heres §. an ea D.Fam.ercisc.* conuenire tamen singuli possunt omnes venditoris hæredes ad suscipiendam partis suæ defensione in solidum. Et proinde si vnus egerit & vicerit, sibi tantum vicit non cohæredibus suis: sed si vnum ex venditoris hæredibus vicerit, vicit omnes, nempe vt propter denuntiationis vigorem & sententiam, conuenire possit vniuersos pro parte sua ad interesse, quod euictionis nomine victi sunt, vti latius dicemus infrà Cap. lxv.

niam cautio iudicatum solui tres clausulas in se continet: videlicet de re defendenda arbitratu boni viri: dolum malum ad futurum: satisfactum iri rei iudicatæ, *l. Iudicatum 6. D. Iudicatum solui*. Altero hærede contumaciter absente, alter se iudicio sistit, & vincitur. Iulianus ait, non aduersus omnes actionem contingere Rectè id Iulianus. Non negat ab altero, qui se iudicio sistit, defensionem facienda esse in solidum. Quin immo non videbitur res defensa boni viri arbitratu, quæ non in solidum defensa sit, *l. Ex clausula 17. D. Iudicat. solui.* Quid igitur? Iulianus ait, aduersus omnes contingere actionem stipulationis iudicatum solui ex vna clausula eiusdem stipulationis. Sed si ex duobus rei promittendi alter non defendat, alter defendat, eum, qui non defendit, ob rem non defensam conueniri posse: illum, qui defendit, ob rem iudicatum. Et quamuis eo, qui defendit, victo, etiam alteri vincatur: si tamen cum eo, qui non defendit, lis contestata fuerit ob rem non defensam, conueniri non potest ex clausula, ob rem iudicatam; quoniam in vnius eiusdemque persona non posse committi has duas clausulas creditur, *l. vlt. D. Iudicat. sol.* Si verò is, qui defendit, vincatur ante litis contestationem cum altero factam ob rem non defensam, euanescit clausula, ob rem non defensam, & præualet clausula rei iudicatę, eaque sola committit intelligitur, *d. l. vlt. D. Iudicat. sol.* Et proinde ex eadem clausula tam is, qui non defendit, quàm qui defendit, conueniri possunt? quoniam vtrique vincitur, & vincit, *l. Cum quærebatur D. eod.* Ex quo satis constat suscipiendam esse ab altero hæredum defensionem in solidum, Alias enim alteri vincere aut vinci non posset. Sed quoniam facti species *in d. l. Pęnales §. Iulianus*, est mixta, atque alias satis obscura, priusquam aggrediamur eius explicationem sciendum est, eam esse naturam prætoriæ stipulationis, vt etiam alteri stipulari liceat. Et in hoc differt a conuentionali: In hac enim alteri stipulari non licet, nisi stipulantis intersit, *l. Stipulatio ista 38. §. alteri Dott. de verb. oblig. §. alteri Instit. de inutilib. stipulat.* In stipulatione autem prætoria alteri rectè stipulamur, etiamsi non intersit stipulantis & vtilis actio alter acquiritur, *l. In omnibus, 6. D. de prætor. stipulat. l. In causa. §. vlt. D. de procurat.* Idque ex mente Prætorijs, quia interpretatio harum stipulationem ad eum pertinet, *l. In prætorijs 9. D. de prætor. stipulat.* nec permissæ sunt contrahentium voluntati, *l. 1. in fine D. eod. l. In conuentionalibus D. de verb. oblig.* Et proinde si vnus ex pluribus hæredibus stipulationem prætoriam interposuerit, stipulatio ista omnes contingit pro parte hæreditaria, *l. Iam tamen §. penult. D. Iudic. sol. l. 2. §. incertam D. de prætor. stipulat. d. l. Pęnales 32. §. Iulianus D. Ad l. Falcid.* Vbi disertis verbis tradit Iurisconsultus, *Si alter ex hæredibus cautionem prætoriam accepit à legatarijs, non æqualiter, sed pro suo modo rationem legis Falcidiæ*, hoc est pro sua parte hæreditaria, *actionem ex stipulatu habiturum*. Addit, idem esse in stipulatione iudicatum solui; quia, inquit omnes prætoriæ stipulationes eiusdem sunt interpretationis; hoc est, tantum dantur in id quod cuiusque interest. Quoniam Prætor stipulationes suas ita dispensat, vt ex ijs non velit stipulantes lucrum consequi, sed tantummo-

modo à damno excludere. Eadem ratione si stipulator plures hæredes reliquerit, in omnes transmittitur pro parte hæreditaria. At verò plures hæredes promissoris, si parati fuerint defensionem suscipere, pro parte sua defendere non possunt, sed debent omnes defendere in solidum vel necesse habent unum dare procuratorem, ne defensio in partes scissa incommodo aliquo actorem afficiat, *d.l. Iam tamen* §.*penult. D.Iudicat. solut.* Ponamus ergò speciem facti, quam explicat. Mæcianus I. C. *in d.* §. *Iulianus.* Titius, qui iudicatum solui à procuratore aduersarij acceperat, relictis duobus hæredibus moritur. Deinde totidem hæredibus relictis decessit procurator. Alter hæredum Titij citat hæredes procuratoris ad resumendam litem, & vincit. Iulianus ait, sibi tantum vincere, non cohæredi. Et proinde si cohæres eius etiam egerit, & aduersus eum nemo defenderit, tamen alter, qui vicit, nullam aliam habet actionem ex illa stipulatione iudicatum solui, quam ex clausula, ob rem iudicatam: & illi, aduersus quem res defensa non est, tantum ex clausula, ob rem non defensam, actio competit. Et hoc est, quod ait Iulianus, non omnibus, nec aduersus omnes actionem contingere, scilicet æqualiter. Quoniam hac comparatione tantum voluit elucidare quod prius dixerat, non æqualiter singulos habere actionem ex cautione, quæ ab vno hæredum à legatarijs accepta est. Quia prætoriæ, stipulationes omnes sunt eiusdem interpretationis, & tantum dantur ad id quod cuiusque interest. Magis autem interest eius, qui agit ex clausula ob rem iudicatam, quam qui agit ex clausula ob rem non defensam, propter sumptus litis, quos consequi eum necesse est, qui egit & vicit. Non negat igitur promissoris hæredes conueniri posse in solidum; immo possunt omnes conueniri ad suscipiendam defensionem in solidum, quia ex obligatione defuncti tenentur omnes in solidum defendere: sed tantum negat conueniri posse ad vno hæredum stipulatoris pro maiori parte quam hæreditaria, Breuiter, hæredes promissoris iudicatum solui conueniri possunt omnes in solidum ad defensionem; vnoque victo vincuntur omnes. Si verò plures sint hæredes actoris, siue stipulatoris, non potest vnus agere pro maiori parte quam hæreditaria: ita tamen, vt si vnum promissoris hæredem pro sua parte vicerit, pro eadem parte omnes vincat. Sibi tamen soli vincit, non cohæredibus suis. Quia actio ex stipulatione tantum datur hæredibus actoris, siue stipulatoris, pro parte hæreditaria, aduersus omnes promissoris hæredes pro eadem parte in solidum. Nihil diuersum est in obligatione euictionis, quæ singulis emptoris hæredibus tantum datur pro parte hæreditaria ex legibus duodecim tabularum, *l. Hedes* §. *an ea D.Fam.ercisc.* conuenire tamen singuli possunt omnes venditoris hæredes ad suscipiendam partis suæ defensione in solidum. Et proinde si vnus egerit & vicerit, sibi tantum vicit non cohæredibus suis: sed si vnum ex venditoris hæredibus vicerit, vicit omnes, nempe vt propter denuntiationis vigorem & sententiam, conuenire possit vniuersos pro parte sua ad interesse, quod euictionis nomine victi sunt, vti latius dicemus infrà Cap. lxv.

4 Consequenter etiam dicendum est, re à duobus vel pluribus vno & confuso pretio venditâ, quamuis contractus in virilem sit distributurus ad pretium, *l. Reos principales 11. §. cum tabulis D. de duob. reis*, respectu tamen primi capitis euictionis vnam & indiuisam esse obligationem, *l. Quod si nolit 13. D. de addict. in diem.* Quoniam vna tantum est emptio, *l. Quod autem §. vlt. cum duab. leg. seq. seq. D. de addict. in diem, l. Cum eiusdem 34. l. Si plures 36. D. de ædilit. edicto*, vna euictionis actio. Et proinde, tenentur omnes defendere in solidum. Ant. Bur. *ad c. vlt. ;; De empt. & vend.* Gail. *lib. 2. Obseruat. 14.* quia in solidum defendenda est venditio, cuius indiuisa est natura *d. l. Cum, ex causa 139. D. De verb. oblig.*

5 Similiter dicendum est, si pretium quidem in partes distributum sit, singuli tamen nominatim vendiderint in solidum; quia vna & eadē est vtriusque obligatio, vna venditio, *l. In duobus 3. in fine D. de duobus reis!* Idem existimo, si plures eamdem rem siue pro diuiso siue pro indiuiso distraxerint distributo pretio dummodò tamen venditio inceperit à re tamquam vna & solida. Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 20. nu. 15.* hoc modo: Titius & Seius fatentur se vendidisse Sempronio agrum Tusculanum, spectantem ad Titium pro duobus trientibus, pro residuo autem triente ad Seium, pretio mille ducentorum aureorum, ex quibus Titius octingentos laturus est. Seius autem residuos quadringentos: Nam cum venditio facta sit de re solida tamquam vna & eadem: enumeratio partium, & distributio pretij tantummodo adiecta videtur ad demōstrationem & solutionem, quasi emptor partem empturus non fuerit. Sed si inceperit venditio ab enumeratione partium hoc modo; fatetur Titius se vendidisse Sempronio dimidiam partem fundi Tusculani aureis mille. Seius autem alteram dimidiam aureis non ingentis; vel hoc modo; fatetur Titius se vendidisse Sempronio fundum Tusculanum aureis mille, & Seius fundum Cornelianum aures sexcentis; quamuis instrumentum emptionis interpositum sit vnum, plures tamen sunt venditiones & tot sunt euictionum actiones, quot species in emptione comprehensæ, *l. Cum plures 72. D. hoc tit.* Nam cum verbum vendidi distribuitur in singulos fundos, vel partes, se parato pretio alter alterius pars esse non videtur. Et ita explanandum quod obiter supra dixi. Cap. xlv. *nu. 4. cum seq.*

CAPVT LII.

Vtrum vnus hæredum, qui rem suam vindicat, à defuncto venditam, teneatur ad defensionem insolidum. Ad explicationem l. cum à matre C. De rei vindic.

SVMMARIA.

1. *Defensio non est naturâ suâ indiuidua.*
2. *Defensio in singulos hæredes non aliter descendit quam sub expressa partium contemplatione.*
3. *Defensio æquitate exigente fit diuidua.*
4. *Defensio est diuisa respectu hæredis rem suam vindicantis à defuncto venditam.*

Ponamus, mater, quæ duos habebat filios alterius filij domum vēdidit & tradidit, eosdemque filios re-

reliquit hæredes. Alter postea domum suam vindicat. Repellit eum possessor per exceptionem, Dolo enim malo facere, quod cum venditrici successerit, contra factum eius venire velit. Contendit filius se tantum hæredem esse pro parte: & proinde pro alia parte rectè agere in qua habetur tamquam extraneus. Possessor econtrà postulat vt ex primo capite euictionis defendatur ab eo in solidum, quod singuli hęredes obstricti sint ad defensionem in solidum. Quid iuris? Si dicamus, debere tantum defendere pro ea parte, quà est hæres, fatendum est, causam defensionis esse diuiduam, & à singulis hæredibus præstari posse pro parte, quod tamen negauimus supra. Rursus si dicamus, defendere debere in solidum, repelletur filius in consequentiam à vindicatione: quoniam propter obligationem defensionis remittere debebit suam actionem. Hæc est perplexa quæstio, in qua varijs opinionibus à nostris certatum est, nitentibus alijs defensionem esse diuiduam, alijs indiuiduam. Et nos ostendimus supra esse indiuiduam.

1 Non est tamen natura sua indiuidua quemadmodum seruitu; quoniam pro parte præstari, & diuidi potest, volente creditore Liberum est illi pro parte sua singulos hæredes ad defensionem admittere: quoniam fauore eius introducta est in solidum defensio, ne in plures sparsa incommodo afficiat, *l. Iam tamen §. penult. D. Iudicat. sol.* Nam cum vna tantum sit emptio, æquum est vnam tantum esse euictionis obligationem, *l. Si rem 62. §. 1. D. hoc tit.* vt vna eademque sententia condemnatos omnes haberi possit nomine euictionis.

2 In singulos tamen hæredes non aliter descendit, quam sub expressa partium contemplatione. Singuli quidem hæredes tenentur defendere in solidum: non tamen tamquam hæredes in solidum, sed tamquam hęredes pro parte. Defensione enim factà, obligatio euictionis resoluitur in partes, & vnumquemque hęredum tantum adstringit in id quod interest pro portione hęreditaria, *l. In executione §. in solidum, l. Cum ex causa D. de verb. oblig.* Defensio nihilominus dispargi non potest cum incommodo emptoris.

3 Et proinde si nullum inde incommodum consequatur, & ipsa æquitas diuidi postulet, dicendum est redire ad naturam suam, & ex indiuidua fieri diuiduam, ne occasione subtilitatis iuris ciuilis pernitiosè erretur, *l. Si seruum §. sequitur D. de verb. obligat.* Lex permittit filio vendicare rem suam à matre venditam pro ea parte, qua non successit, *l. Cum à matre D. de rei vindicat.* Alio loco traditur, vnius venditoris hæredes omnes debere rem venditam in solidum defendere. Hæc non possunt esse contraria. Alias enim si essent contraria, alterum ius alteri abrogaret. Dicendum est igitur, tantum collidi in hac specie, quando hæres rem suam vindicat. Et proinde in eiusmodi iuris collisione maximè spectãdum est, vtrùm fieri melius sit atque æquius. Quintil. *Instit. Orat. lib. 7. cap. 8.* Sed cùm hæres pro ea portione, quà est hæres, nullam emptori controuersiam facit, procul dubio longè æquius est, vt admittatur ad vindicationem cæterarum partium in quibus habetur loco extranei, quam vt sub vmbra & prætextu cuiusdam subtilitatis cum suo detrimento repellatur: 4 & consequenter dicendum est,

defensionem, quæ alias indiuidua est, in hac facti specie esse diuiduam, quantum ad vindicantem attinet, cohæredum tamen respectu manere indiuiduam.

CAPVT LIII.

Vtrùm venditor ex aliena iurisdictione ad defensionem vocatus, emptoris forum declinare nequeat.

SVMMARIA.

1. *Si emptor conuenire velit venditorem ad defensionem, forum eius sequi debet, potestque venditor ad alienam iurisdictionem vocatus, forum declinare vel domum reuocare.*
2. *Qui in iudicem consentit declinare amplius forum, vel domum reuocare nequit.*
3. *Qui auctorem suum laudauit eo ipso in iudicem consensit.*
4. *Controuersia, in qua deceptatur, an venditor euictionem præstare debeat, non dicitur continens causæ principalis siue vindicationis.*
5. *Iudex causæ principalis etiam iudex est cuiuscumque causæ ibidem incidentis, si proponatur per modum exceptionis, non actionis.*
6. *Si venditor laudatus fuerit, re euicta conueniri debet ad id quod interest coram suo iudice.*
7. *Explicatio* l. Minor 28. in princ. D. hoc tit.
8. *Si venditor defensionem susceperit re euicta coram eodem iudice, quo defendit conueniri potest ad id quod interest.*

SEd nonnunquam quæri solet, si denuntiatus venditor neget se teneri ad defensionem, quis in hac controuersia, vtrùm teneatur necne, sit iudex competens. Lite inter petitorem & emptorem mota, laudat emptor auctorem suum ad defensionem: qui contendit se euictioni non esse obnoxium, siue quod nec sit venditor, nec eius hæres, siue quia conuenit, ne eo nomine teneretur, siue ex alia aliqua causa; quidquid sit, contendit se non teneri ad euictionem, & emptori eo nomine litigare volenti opponit præscriptionem fori, vel ex priuilegio domum reuocat: breuiter ad iudicem suum remitti postulat. Quæstio est, an rectè.

1 Ego sanè non videò, quare hoc casu non sit locus regulæ, actorem sequi debere forum rei. Molin. *tract. de diuid. & indiuid. par. 2. secund. p. num.* 484. Et proinde si quis ex aliena iurisdictione ad defensionem euocetur, dicendum est, præscriptionem fori rectè obijcere, vel domum reuocare posse 2 nisi expressè, vel tacitè in iudicem consenserit. Consensisse autem tacitè videtur, qui respondendi gratiâ à denuntiante iudice dilationem postulauit. Nam eo ipso, quo hoc facit, ostendit se litem contestari velle, & per consequens iudicem agnoscere.

3 Multò magis consensisse videtur, si auctori quoque suo denuntiauerit, vel in eam rem dilationem petierit. Nam cùm denuntiatio nec ad deliberationem, nec ad litis præparationem pertineat, hoc ipso facto litem in se suscepit. Quippe nemo alium ad defensionem sui laudare potest, nisi litem in se transferat, Ioan. Gail. *quæst.* 138. & eo ipso, quo laudat suum auctorem transtulisse intelligitur. Cæterum si nihil eiusmodi sit factum, nulla causa

sa est, cur denuntiatus à denuntiante iudice deflectere nequeat; cùm hæc controuersia ad iudicem denuntiantem non pertineat, sed ad forum ipsius denuntiati: qui negando se esse obligatum de euictione, tollit fundamentum iudicis denuntiantis. Molin. *de tract. d. diuid. & indiuid. p.2. secund. part. n.464.* 4 Quippe nihil commune habet hæc controuersia cum ea causa, quæ inter vindicantem & emptorem agitur, nec inter vtramque vlla est colligatio, aut continentia, vt coram eodem iudice peragi debeant. Continentia enim causæ ea dicimus, quæ vno eodemque iudicio terminari possunt, *l. Nulli 10. C. De iudic.* Hæ causæ non possunt terminari vno eodemque iudicio, sed diuerso, quia inter alias partes disceptandum est. Opus est alià citatione, alià litis contestatione, alià probatione, alià sententià, causa denique petendi longè diuersa est.

5 Verum quidem est, iudicem causæ principalis etiam iudicem esse cuiuscunque causæ ibidem incidentis, tametsi de causa incidente principaliter cognoscere nequeat: vtputa, petit quis hæreditatem, reus opponit petitorem esse seruum suum; idem iudex rectè cognoscet de causa status, tametsi iurisdictionis eius limites egrediatur, *l. Quoties 3. C. De iudic. l. 1. C. De ordine iudic. cum l. seq.* Sed hoc tum rectè obtinet, cùm causa incidens proponitur per modum exceptionis, *notat. ad d. l. 1. C. De ord. iudic.* Quippe tunc iudex de causa principali tantùm pronuntiat. At verò cum emptor pulsatus rei vindicatione à domino, venditorem suum ad defensionem conuenit. Nulla hic est incidens causa, quia non proponitur per modum exceptionis, sed vtraque causa mouetur æquè principaliter, nec altera alteri præiudicium facit, vt vna sententia definiri possint.

6 Idem planè dicendum est, si venditor ad defensionem laudatus iudicio defuerit, deinde emptor re euicta conuenire illum velit ad id quod interest. Hæc enim disceptatio peragenda est quoque in foro ipsius venditoris. Alias si eo nomine trahatur ad iudicem, qui cognouit de causa principali, quà res euicta est, rectè ab eo iudice declinare, vel domum reuocare potest.

7 Sed objicitur, *l. Minor 39. D. hoc tit.* Minor viginti quinque annis fundum vendidit. Titio, Titius Seio: minor se circumscriptum dicit in ea venditione, & petit restitutionem in integrum tam aduersus Titium, quam Seium & cognitionem causæ impetrat à Prætore. Seius videns rem sibi ablatam iri, postulat apud eumdem Prætorem vtilem sibi restitui de euictione stipulationem. Quærebatur, an hoc rectè postularet? Iulianus respondit, iustum esse & æquum, euictionem restitui per eumdem Prætorem. Nos dicimus, venditorem compelli non posse ad eumdem iudicem, apud quem res euicta est. Iulianus tamen dicit, iustum esse & æquum, ut ab eodem Prætore detur Seio vtilis actio, qua re euicta persequatur venditorem. Videntur hæc esse contraria. Respondendum est, non esse contraria. Notanda sunt diligenter Iuliani verba. Impetrat, inquit, causæ cognitionem non tantùm aduersus Titium, sed etiam aduersus Seium. Prorsus vt appareat, tam Titium, quam Seium fuisse in lite, & vtrumq; contradixisse minori petenti in integrum restitutionē. Cum igitur Titius liti

liti se obtulerit, rectè postulauit Seius, vt, si fundus auferretur prætoria cognitione, vicissim illi restitueretur ab eodem Prætore vtilis actio ex stipulatione. Nam vbi venditor defensionem litis suscipit ex primo capite euictionis, ibi quoque ex secundo capite conueniri potest ad id quod interest: quia tunc est continens causæ, vnoque & eodem iudicio definiri potest sine vlteriori disquisitione.

8 Et ideò si emptor, à quo fundus petitur, venditorem suum laudauerit, isque defensionem pro emptore susceperit, vel liti adstiterit, potest emptor à iudice postulare, vt, si fundus per sententiam euincatur, condemnetur illi venditor in id quod interest. Eoque iure in foro vtimur. Nulla enim tunc fit iniuria venditori, qui ad alienum forum litigandi causa inuitus non trahitur. Sed quia principali liti sese offert, eoque ipso in primo euictionis capite iudicem agnoscit, tenetur etiam agnoscere in secundo capite, ne continentia causæ diuidantur. Eodem modo, si fideiussor conueniatur à creditore, & defensionem eius debitor susceperit, rectè postulabit fideiussor ab eodem iudice, vt condemnatione secuta vicissim illi debitor condemnetur. Id enim æquitas postulat, cùm vno eodemque iudicio dirimi possit vtraque causa. At verò longè aliud est, cum vtraque causa diuersis sententijs peragenda est, vt si coram iudice suo, absente debitore, fideiussor condemnatus, aut emptor, absente venditore, indemnitatem suam deinde persequi velint, sequi debent forum rei, qui sine suo incommodo & iniuriæ inuitus aliò trahi non potest.

Rursus obijcitur, *l. Cum vendente 4. Vbi causæ fisc.* Quidam fundum emit à fisco mandatu Titij, & conuenitur ad pretium coram procuratore Cæsaris: potest etiam coram eodem procuratore Cæsaris mandatorem suum conuenire ad restitutionem pretij cum vsuris. Sed nihil facilius est, quam hunc nodum dissoluere; quoniam posterior causa videtur etiam quodammodo fiscalis. Cuiac. *in Parat. ad d. tit.* quia mandator tenebatur fisco vtili actione ex contractu eius nomine: celebrato à mandatario.

CAPVT LIV.

Emptor actori suo denuntiare debet litem motam esse.

SVMMARIA.

1. *Denuntiatione omissa emptor regulariter nullum regressum habet.*
2. *Denuntiandum est venditori, qui promisit præstare euictionem, quomodocunque & qualitercunque res euincatur.*
3. *Denuntiandum non est venditori, qui se sponte liti obtulit.*
4. *Denuntiandum non est venditori, qui cum emptore vocatus est ad iudicium à petitore.*

1 CÆterum si emptor ex secundo capite euictionis aduersus auctorem suum reuerti velit, denuntiare illi debet, litem motam esse, alias nullum regressum habet, *l. Emptor 8. & ibi* Bald. *nu. 1. l. Si parentes 10. C. hoc tit.* Quia hic est effectus denuntiationis, vt emptor succumbens regressum habeat pro euictione: qui datur ei sub hac conditione, si denuntiatum fuerit. Stella & Doct. *ad l. Qui Ro-*

ma

mæ §. Augerius D. de verb. oblig. Alias enim per collusionem aut vitium res euicta esse intelligitur, *l. Si fundo* 53. §. 1. *D. hoc tit.* Et ideò Modestinus I.C. hunc actum necessitatem appellat, *in l. Herennius* 63. *D. hoc tit.* Et inter sollemnia Imperatores enumerant, *l. Si status C. hoc tit.* Quasi non alia lege regressus detur, quam si denuntiatum fuerit, *d. l. Si parentes, d. l. Emptor Cod. hoc tit. l. 1. C. Vbi rem act. l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. c. vlt.* 10. *de empt. & vendit.* Vt omnis culpæ & collusionis suspicio tollatur, *l. Si suspecta* 29. *D. de inoffic. testam* Dolo enim malo fecisse videtur, qui parum instructus ad litem peragendam non denuntiauit suo venditori, à quo paratiores probationes exspectare poterat, *d. l. Si fundo §. 1. D. hoc tit.*

2 Quin etiam si venditor se obligauerit hoc modo, quomodocumque & qualitercumque res euincatur, adhuc tamen ei denuntiandum est. Ruin. *consil.* 25. *num.* 7. *lib.* 1. *citans* Alexan. *in addit. ad* Bart. *l. Si dictum §. si eum promisero D. hoc tit.* Couar. *Variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 7. Quia propter suspicionem collusionis eiusmodi clausulæ strictè accipiendæ sunt, secundum naturam ipsius actus. Tiraq. *de retract. gentil. §. 1. Glos.* 7. *num.* 26. *in fine*. Nempe qualitercumque res euincatur, siue coram iudice, siue coram arbitro, dummodo tamen nulla intercedat culpa emptoris. Culpandus autem est emptor, qui parum instructus non laudauit suum auctorem, qui rectius causam instruere poterat. Nisi fortè omnia instrumenta ab auctore acceperit, ita vt denuntiandi necessitas remissa videatur per supradictam & similes conuentionis.

3 Sunt tamen aliquot casus, quibus denuntiare non oportet. Nam si venditor vltrò se liti obtulerit, denuntiatio prorsus superuacua est; cum nulla sit causa, cur illi denuntiari debeat, qui suâ sponte implet, ad quod inuitandus est per denuntiationem.

4 Similiter si in idem iudicium vocatus sit venditor cum emptore, vt puta cùm possideres fundum alienum, partem eius Titio vendidisti & tradidisti, deinde fundi dominus te & Titium in ius pulsat per rei vindicationem: non est opus, vt Titius tibi denuntiet motam sibi esse litem pro parte. Quia tua non interest, cùm tibi liberum integrumque sit defensiones tuas in iudicium deducere. *Glos. ad l. Si dictum §. simili D. hoc tit.* Bald. *ad l. Libera in princ. Cod. de sent. & interloc. om. iud.* Alex. *ad l. 2. §. voluntatem num.* 15. *D. soluto matrim.* Rebuff. *tit. de dilat. artic.* 5. *Glos. vnic. num.* 38.

Quæstio tamen est, si tu contumax fueris, vtrùm tibi denuntiare debeam? Socinus *ad d. §. voluntatem*, putat etiam denuntiandum esse hoc casu. Et sanè tutius est. Quid enim si eumdem fundum à Titio & Sempronio emeris, & ideò in iudicium non venias, quod partem tuam, quam à Sempronio comparasti, & defendere non possis, partem tamen meam defendere possis? Nonne tibi imputandum est, si te non inuitauerim ad defensionem?

(.)

CA-

CAPVT LV.

Si nulla competebat defensio venditori, vtrum omissa denuntiatio emptori obsit ad regressum.

SVMMARIA.

1. *Denuntiatione omissa non competit ipso iure.*
2. *Denuntiatione omissa actio ex empto competere potest ex æquo & bono, si manifestum sit nullam competisse venditori defensionem.*
3. *Ius agendi vel excipiendi consistit in interesse.*
4. *Citatio omissa non vitiat sententiam, si nullam defensionem reus habuerit.*
5. *Condemnatus sine causa cognitione si soluit: quod liquido debuit repetitionem non habet.*
6. *Exceptio ordinis non nocet creditori, si principalis debitor non sit soluendo.*
7. *Venditor, qui hoc vnum allegat, sibi denunciatum non esse, repellitur per replicationem, Tua non interest.*
8. *Si causam releuantem allegat venditor, cui denunciatum non est, probare debet emptor iustitiam euincentis, vt regressum habeat.*
9. *Emptor qui omisit denuntiare sumptus litis consequi non potest, etiamsi probauerit iustitiam euincentis.*
10. *Emptor qui post longum tempus probare vult iustitiam euincentis, non auditur.*

RVrsus quæritur, si venditori nulla competebat defensio, vtrum omissa denuntiatio emptori obsit, quo minus regressum habeat pro euictione. Variæ hic sunt opiniones. Alij absolute negant euictioni locum esse posse. *Glos.* Bart. & Salic. *ad l. Ex empto 11. §. emptorem D. de act. emp. & vend.* Bald. *ad l. Qui absentem D. de procur.* Alex. & Ias. *ad l. creditores D. de verb. oblig.* Socin. *ad l. 2. §. voluntatem D. soluto matrim.* Rebuff. *tit. de dilat. art. 5. Glos. vnic. num. 37.* Quia lex purè & simpliciter denuntiationem exigit, *l. Emptor cum seq. Cod. hoc tit.* & sub hac quasi conditione actionem promittit. Stella & Doct. *ad d. l. qui Romæ §. Augerius. D. de verb. oblig. d. l. Si cum quæstio C. hoc tit.* ac solemnitatem iuris appellat. *l. si status C. hoc tit.* Dolo enim facit emptor, qui cum denuntiare possit non denuntiat, & vitio suo victus intelligitur, *d. l. si fundo 53. §. 1. D. hoc tit.* Et proinde si postea damnum sentiat, id à venditore repetere non potest, quia culpa sua sentire videtur, *l. damnum quod quis Doct. de regul. iur.* Sunt qui litem hanc componere moliantur per distinctionem, quasi intersit, vtrùm constiterit ante, vel post sententiam nullum ius habuisse venditorem. Dicunt emptorem post sententiam excusare se non posse à culpa, quòd auctorem suum non laudauerit, cum causam eius necdum sciret in iustam esse. Ripa *add. l. 2. §. voluntatem D. soluto matrim.* Sed hoc nihil est. Non enim quærimus, an in culpa fuerit emptor, sed vtrum veniam non meriatur, si non intersit venditoris denuntiatum ei non fuisse. Nobis autem tutissimum videtur plurium auctoritatem sequi in foro receptam.

1 Et ideò dicimus, denuntiatione omissa, actionem quidem pro euictione ipso iure non competere. 2 Nihilominus tamen si manifestum

sit,

sit, nullam venditori competijsse defensionem, vel onus probationis emptor in se susceperit, causam illius fuisse iniustam, indemnitatem suam ex æquo & bono persequi posse ex empto actione, *l. Ex empto* 11. *§. emptorem D. de act. empti & vendit.* vbi disertis verbis traditur, emptorem, noxali iudicio condemnatum, siue defenderit noxali iudicio, siue non, quia manifestum fuit, noxium seruum fuisse, nihilominus habere ex empto actionem. Pari igitur ratione, si emptor non denuntiauerit, nihilominus regressum habet, si certum sit defendi causam non potuisse: quoniam ad actionem euictionis æque necessaria est defensio emptoris, ac eius denuntiatio. Neque hæc sententia caret auctoritate cum in foro, tum in scholis passim recepta. Bald. Angel. Fulgos. Alberic. *ad l. Si cum quæstio C. hoc tit. item* Alber. & Fulgos. *ad d. §. emptorem.* Alex. & Ias. *ad l. si domus §. de euictione D. de legat.* 1. *idem* Alex. *ad l. Non solum §. morte D. de opor. noui nuntiat. & consil.* 63. *lib.* 6. *& ibi in not.* Molin. Ioan. Imol. *num.* 27. Anton. Burg. *num.* 6. *& passim Canonistæ ad c. vlt. De empt. & vend.* Felin. *ad c. Cum olim nu.* 11. *De re iudic.* Aufrer. *decis. Tolos.* 407. *limit.* 3. Rebuff. *tit. de dilat. art.* 5. *Glos. vnic. num.* 37. Matth. de Afflict. *decis. Neapolit.* 49. Bellamera *decis.* 698. Natta *cons.* 232. *num.* 5. Corn. *cons.* 50. *in fine lib.* 2. Socin. Iun. *cons.* 120. *n.* 11. *cum seq. lib.* 2. Grat. *cons.* 156. Capic. *decis* 109. *n.* 4. Crauet. *cons.* 83. *n.* 6. *cons.* 197. *n.* 6. Ioan. Imber. *instit. Foren. lib.* 1. *in not. ad c.* 21. *in fine & in Ench. V. euictione* Ioan. Gutierr. *de contract. iurat. c.* 61. *n.* 18. Molin. *ad consu. Paris. tit.* 1. *§.* 10. *Gl.* 1. *n.* 25. Caball. *§.* 3. *n.* 73. *de euict.* Cou. *var. resol. lib.* 3. *c.* 17. *n.* 6. Ant. Fab. *in suo C. lib.* 7 *tit.* 31. *defin.* 25.

Nam cum eo fine exigatur denuntiatio, vt allegare iura sua venditor & causam instruere possit, nullum damnum habuisse dicendus est, quòd ei denuntiatum non fuerit.

3 Omne autem ius agendi & excipiendi consistit in interesse, eoque cessante nemo audiendus est. Qui autem interest auctoris, denuntiatum illi non esse, cum à quê causa petitura fuerit? Si damni iniuria egeris, & ędes tuæ ęquè petituræ fuerint, reus absoluendus est. Quoniam, inquit I. C. nullam tibi iniuriam, nullum damnum dedisse videtur, *leg. Si alius* 7. *§. est & alia D. Quod vi aut clam.*

4 Eadem ratione receptum videmus, si certum sit, reo nullam competere defensionem, & sententia lata fuerit sine præcedente citatione, non esse audiendum reum; qui nihil aliud allegat, quam se non fuisse in ius vocatum, nec vllam adfert legitimam exceptionem, quam proposuisset, si fuisset in ius vocatus. Vant. *de nullit. cap. Quib. mo. l. null. defend. poss. num.* 108. Marsil. *singul.* 30. Ant. Fab. *in suo Cod. tit. de iure deliber. definit.* 26.

5 Similiter si quis quod aduersario suo liquidè debuit, sine causæ cognitione iussus est à iudice soluere, quamuis non extra ordinem exactionem fieri, sed ciuiliter oportuit, inciuile tamen est reuocare solutionem, *l. vlt. §. vlt. D. Quod met. caus.*

6 Idem si manifestum sit, principalem debitorem soluendo non esse, eoque non excusso creditor ad fideiussorem manus porrexit, non potest opponere exceptionem ordinis, quia eius non interest. Angel. & Alexan. *ad l. Decem D. de verb. obligat.*

7 Consequenter dicendum est, si empti

empti actione agente emptore ad indemnitatem, excipiat venditor sibi denuntiatum non esse, & nihil aliud allegat, rectè replicabit venditor, Tua non interest. Ioan. Imol. & Anton. Burg. *num.6. ad d.c.vlt.* ꝫ. *de empt. & vend.* Nec tunc cogendus est emptor ostendere iure euictam esse. Crauet. *consil.83. nu.6. consil. 197. num.6.* Anton.Fab. *in suo Cod.d.lib.8. tit.31. definit. 25.* quia sententia iudicis præsumitur iusta, *l. Herennius 63. §.1. D. hoc tit.* 8 Sed si venditor causam releuantem alleget, probare debet emptor iustitiam euictionis, eoque facto consequetur quod sua interest. Rom. *ad l. Non solum §. morte D. de noui oper. nunt.* Fulgos. *ad l. si ideo D. hoc tit.* Couar. *loco sup. cit.* 9 Ad sumptus tamen litis regressum non habet. Imber. *in Enchir. d. v. euictionis.* Causari enim potest venditor, se liti cessurum fuisse, si illi fuisset denuntiatum. Ad interesse tamen regressum habet; sed ita, si statim à sententia lata venditorem eo nomine in ius pulsauerit. Nam si tantisper agere distulerit, donec perijsset auctoris probatio, fortè propter defunctos testes, denegandus illi est regressus quia dolo malo fecisse videtur. Molin. *d. tit. 1. §.14. Glos. 1. n.26.*

10 Facili autem negotio dissolui possunt, quæ aduersus hanc sententiam allegari solent. Nam I.C. *in d. Si fundo §. 1. D. hoc tit.* simpliciter non ait, *dolo malo fecisse emptorem, qui cum posset denuntiare, non denuntiauit:* sed addit, *idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset*; quasi diceret, si cum posset emptor denuntiare non denuntiauit, & ideo victus fuisset, quod parum instructus esset, videri dolo malo fecisse. Ergo si non ideò victus sit, quod parum instructus fuerit, sed quia iustam causam aduersarius habuit, in dolo fuisse non videtur. Duo enim hæc requirit I.C. vt dolo malo factum videatur, nempe non denuntiatum esse, & victum emptorem defectu instructionis. Nihil autem in necem eius machinatus videtur, qui certiorē non fecit, à quo nullum subsidium exspectauit. Verum est, non alia conditione regressum concedi, quam si auctori denuntiatum fuerit. Sed hoc ita accipiendum est, si intersit eius, cui denuntiandum est? quia denuntiationis solemnitas non est iuris publici, sed ad interesse priuatorum tota collineat. Responderi etiam potest, non habere regressum regularem ex eo solo quod victus siti; sed irregularem, nempe si probauerit rem esse iure euictam; venditore allegante releuantem causam.

CAPVT LVI.

Quomodo remitti pacto possit necessitas denuntiandi.

SVMMARIA.

1. *Denuntiatio non est solemnitas iuris publici.*
2. *Denuntiationis remissio non prodest, si emptor sciat penes venditorem esse instrumenta, quibus aduersarij intentionem excludere poterat.*
3. *Denuntiationis remissio non prodest emptori, qui sua culpa vel negligentia litem perdidit.*
4. *Pactum non valet, quo quis conuenit vt si per negligentiam emptor litem amitteret, præstaret euictionem.*

NOn est etiam denuntiatio necessaria, si emptori remissa sit per con-

conuentionem. Certum est enim remitti posse, *l. Herennius 63. in princ. D. hoc tit.*

1 Quamuis enim denuntiatio quædam sit solemnitas, non est tamen iuris publici, sed in fauorem priuatorum introducta. Vnicuique autem fauori suo renuntiare licet, *l. Si quis in conscribendo C. de pact.* Cauendum tamen est emptori, ne eiusmodi pacto in necem auctoris abutatur. Prodesse illi non potest, nisi bona fide defensionem susceperit. Defendere enim tenetur emptor, non obstante hac conuentione. Tenetur etiam ea omnia facere, quæ bona fides fieri postulat: quia hoc inest isti conuentioni si nihil doli fiat, *l. Ex empto 11. in fine D. de act. empti & vend.*

2 Itaque si sciat penes venditorem esse instrumenta, quibus excludere posset intentionem petitoris, nihilominus illi denuntiare tenetur; vel saltem testato instrumenta exigere. Alias de euictione agens repelletur per exceptionem doli mali Rebuff. *tit. d. dilat. art. 5. Gl. vnic. num 39.* Quoniam dolo malo fecisse videtur, quod cum ab auctore suo instrui posset, certiorem eum non fecerit. Nec poterit se tueri replicatione conuentionis: quia hæc conuentio in eum tantum casum interposita intelligitur, quatenus implendæ solemnitatis causa exigitur denuntiatio ad regressum euictionis: non autem si sit necessaria ad ipsam defensionem, ad quam obstrictus est emptor ex natura contractus, vti explicabimus, cum peruenerimus ad locum huic parti destinatum. 3 Et ideo si culpa vel negligentia sua litem perdidit, regressum euictionis non habet, quia nō defendit, vt oportuit. Hoc est enim defendere, boni viri arbitratu litem peragere, *l. Iam tamen §. in hac D. iudic. solui.* Vir bonus non arbitrabitur causam rectè defensam esse, quæ per socordiam & malitiam amissa est.

4 Quid ergo, si pacto, quo denuntiandi necessitas remissa est, adiectum fuerit siue per negligentiam, siue per absentiam emptoris res euincatur, præstiturum venditore id quod interest? Baldus putat, saluum esse regressum euictionis, etiamsi per negligentiam victus sit emptor, *ad l. emptor C. de euict.* Quia vnicuiq; fauori suo renuntiare licet, *d. l. si quis in conscribendo C. de pact.* Sed non est ita. Non potest valere eiusmodi pactum, quo inuitatur emptor ad delinquendum, *l. Iurisgentium §. si paciscatur D. de pact.* Imbert. *in Enchir. V. euictione.*

CAPVT LVII.

Quid sit Denuntiatio?

SVMMARIA.

1. *Denuntiare non est in ius vocare.*
2. *Denuntiare quid sit.*
3. *Denuntiatio fit auctoritate iudicis.*
4. *Dilatio vna tantum conceditur emptori à petitore, vt aut auctori suo denuntiet.*
5. *Denuntiatio non est actus iurisdictionis.*
6. *Denuntiare quis possit.*

DEnuntiare, si verbi etymologiam quærimus, nihil aliud est, quam alteri nuntiare. Sed & laudare auctorem dicimus: quoniam laudare prisca lingua nominare significat. Gell. *lib. 2. Attic. noct. cap. 6.* Quia autem nominamus eum in iudicio, cui denuntiari volumus, ideò etiam laudare pro denuntiare accipitur. 1 Denuntiare ergo non est in ius voca-

vocare. Nam & seruo & pupillo denuntiari potest, *l. Minor 39. §. denuntiare, l. Si dictum 56. D. hoc tit.* atque etiam illi, quem constat esse alienæ iurisdictionis: qui tamen omnes ius vocari non possunt.

2 Quid est igitur denuntiare? auctorem suum interpellare, & certiorem facere, litem motam esse, vt si videatur defensionem suscipiat, vel emptori adsistat, causamque instruat, scituro eo præstandum sibi esse quod interest re euicta. Ob duas igitur causas fit denuntiatio; vna, vt emptorem in lite defendat, vel liti adsistat: altera, vt, si contingat denuntiantem causa cadere, præstet illi euictionem. Panormit. & Doct. *ad cap. vlt. ẍ De empt. & vend.*

3 Fit autem denuntiatio iudicis auctoritate. Bart. *ad l. Non solum §. morte 25. D. De noui oper. nunt.* Bald. *ad l. Si fundum 17. n. 2. C. De rei vind.* Atque vnica sufficit, licet non fuerit peremptoria, Bald. *ad l. Emptor in fine C. hoc tit.* Mynsign. *Obser. 35. lib. 4.* Quia tantum fit iuris sui conseruandi causa, cum alias adius suum alteri auferendum requisita sit triplex citatio, *l. Tres C. Quomodo & quando iud. l. Ad peremptorium D. De iud.* 4 Eóq; nomine vna tantum dilatio emptori cōceditur à vindicante. Speculat. *tit. De dilat.* §. 1. *verb. denuntiatio,* Ioan. Imol. *ad d. c. vlt. num. 2. ẍ D. empt. & vend.* Iure nostro denuntiatio fieri potest priuatâ auctoritate per emptorem, præsentibus testibus: hodie tamen fit per apparitorem etiam impunè in alio territorio. 5 Quia nō est actus iurisdictionis, sed nudi ministerij, *Glos. ad Clem. Pastoralis in princ. De sent. & re iudic.* & species quædam intimationis, non citationis. Sed hoc accipiendum est de denuntiatione simplici, quam incitatoria nostri apellāt. Alias si citatoria fuerit, in aliena iurisdictione fieri impunè non potest. Quia hæc mera est citatio, quâ nō inuitatur auctor ad defēsionem, sed venire in ius & suscipere causâ iubetur. 6 Fit autem denuntiatio, postulante eo, qui liti se obtulit, siue sit tutor, siue curator, siue quilibet alius legitimus administrator. Sed & procurator siue generalis, siue ad litem datus & defensor, qui alienæ liti se obtulit, denuntiare potest; quoniam est actus vtilis domino. Nec eo nomine exigitur mandatum speciale, cum sit vel vt quædam appendix defensionis, nēpe vt liti pinguius prospiciatur; & proinde ratum habere dominum sufficit, si non expressa voluntate eius denuntiatio facta est.

CAPVT LVIII.

Quæ forma requisita sit in denuntiatione.

SVMMARIA.

1. *In denuntiatione non est satis auctorem certiorem facere litis motæ, sed requirendus etiam est ad defensionem.*
2. *Omissio tamen requisitionis non annullat denuntiationem, si effectum ejus venditor non ignorauerit.*
3. *In denuntiatione non sunt exhibenda acta denuntiatio.*
4. *An in denuntiatione copia citationis & libelli aduersus emptorem oblati exhibenda sit denuntiatio.*

QVonam pacto denuntiatio facienda sit inter nostros non conuenit.

uenit Primùm enim quæritur, vtrùm non sufficiat auctorem certiorem facere litem motam esse; sed an præterea inquirendus sit, vt liti adsisteret; siue, vt breuiter cum nostris dicam, an notificatoria denuntiatio non sufficiat, sed requisitoriam esse necesse sit. Quidam putant nihil aliud exigi, quam auctorem certiorem facere, litem esse motam Bald. *ad l. Emptor C. de peric. & commod. rei vend.* quasi hoc ipso tacitè admoneatur, vt ad defensionem veniat, ad quam scit se obligatum ex natura contractus, *l. Si cum quæst.* 17. *C.h.t.* Alexand. *cons.* 117. *nu.* 4. *vol.* 7.

1 Sed certè hoc non est satis iure scripto. Adijciendum est præterea, cur illi denuntietur, certiorque reddatur litis motæ, nempe vt, si videatur, in iudicium veniat, litemque suscipiat: ne idcirco sibi credat denuntiatum esse, vt ipsi emptori instrumenta probationesque administraret, non vt liti adsisteret. Idque pluribus iuris locis expressum est. *Quolibet*, inquit Pomponius, *tempore denuntiari potest venditori, vt de ea re agenda adsit*, in *l. Si rem* 29. §. *vlt. D. hoc tit.* Similiter in *l.* 1. *C. de peric. & commodo rei uend. Si ei denuntiatum est, ut causæ agendæ adesset*. Item in *l. empti actio C. hoc tit. Interpellare uenditorem tuum, siue successorem eius debes, ut tibi adsistat, causamque instruat.* Præterea in *l. Cum successores C. eod. adsistere negotio denuntia.* Atque hęc sententia communiter recepta est à nostris. Cabell. *tract. de euict.* §. 3. *nu.* 20. Couarr. *Variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 3. Et proinde quod in *d. l. Cum quæstio* simpliciter traditur, *si auctorem tuum certum fecisti*, sub intelligendum est, vt liti adsisteret. Quia ibi propositum non fuit Imperatoribus formam præscribere, quomodo facienda sit denuntiatio; sed tantum breuiter ostendere, quà còditione debeatur euictio. Neque enim ideò denuntiatio exigitur, vt venditor sciat litem motam esse; sed vt, si videretur, liti adsisteret. Hoc ergo potissimum exprimendum est in denuntiatione, quemadmodum in edicto suo de ventre inspiciendo disertis verbis Prætor præscripsit, *Si mulier*, inquit, *mortuo marito prægnantem se dicet, his ad quos ea res pertinet, bis in mense denuntiare debent, ut mittant, si uelint, qui uentrem inspiciant*, *l.* 1. §. *de inspiciendo D. de uent. inspic.* Vult bis in mense denuntiare mulierem se grauidam esse, & quamuis proximi hæredes mittere se posse ex eo satis intelligant, vult tamen prætor disertis verbis hoc ipsum etiam denuntiari.

2 Veruntamen si per imperitiam Iudicis vel actuariorum forma ista omissa sit in denuntiatione, & effectum eius venditor non ignorauerit, non est audiendus, si nihil aliud alleget quam se requisitum non esse ad defensionem. Hæc enim solemnitas est talis, quam leuiter obseruandam lex iubet, vt inquit Vlpianus *in d. l.* 1. §. *ult. D. de uent. inspiciendo*.

Cæterum moribus nuda & simplex denuntiatio tantummodo exigitur, quasi cætera ius suppleat, Ias. *ad l. Non solum* §. *morte D. de noui oper. nunt.* Socin. *ad l.* 2. §. *uoluntate D. Soluto matrim.* Angel. *ad l. Si cum quæstio C. de euict.*

3 Quæritur deinde, an in denuntiatione exhibenda sint acta inter emptorem & vindicantem gesta. Exhibenda esse quibusdam placuit. Hieron. Cagn. *ad l. Venditor D. de iudic.* Sed hæc sententia cæteris displicuit, & communi ferè voto discessum est in opinionem Bartoli arbitrantis

tis exhibendum esse exemplar citationis & libelli aduersus emptorem à petitore propositi, *ad d.l. Non solum §. morte D. de noui oper. nunt. & ibi* Alexand. *num.* 42. Ias. *num.* 38. Felin. *ad c. Cum contingat. de rescript. in 6.* Alciat. *ad l. Detestatio n.* 6. *D. de verb. signif.* Alexand. *cons.* 117. *n.* 8. & 9. *lib.* 7. Rebuff. *tit. de dilat. art.* 5. *Glos. vnic. n.* 33. Couarr. *Variar. lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 3. Cab. §. 3. *nu.* 33. *de euict.* Thessaur. *decis. Pedem.* 218. Alias enim iustè posset credere venditor, nullam adhuc motam esse controuersiam emptori, quemadmodum diximus supra denuntiatione nominis, quam facit cessionarius debitori, *Cap.* XI. *nu.* 21.

4 Baldus tamen affirmat consuetudinem esse in contrarium, *ad l. Emptor C. hoc tit.* item Ang. *ad l. Si cum quæstio C. hoc tit.* Rom. *ad d. §. morte*, & proinde sufficere certiorem facere, à quo qualis, & cuius rei nomine mota sit quæstio emptori, petereque vt, si videretur, liti adsisteret. Idque etiam Molinæus assertit *ad cons. Decij.* 691. Et rectè. Nam cum hodie denuntiatio fiat auctoritate iudicis, omninò illi credendum est asseueranti motam esse litem, vt exemplar citationis, & libelli non sit necessarium. Verumtamen vbi denuntiatus in iudicium venerit, rectè tunc postulabit actorem copiam sibi fieri deliberandi causâ, vtrum defensionem suscipere, vel repudiare, liti cedere, vel contendere debeat. Et hoc etiam iure in Flandria vtimur. Sed mos Regionis in primis suscipiendus est, & secundum eum denuntiare oportet.

CAPVT LIX.

Vtrùm denuntiandum sit emptori scienti litem motam esse.

SVMMARIA.

1. *Denuntiatio potest fieri ad domum amicis, vicinis, aut procuratori, si absit sine dolo malo is, cui denuntiandum est.*
2. *Denuntiatio quando necessaria non est.*
3. *Fideiussori denuntiare non est necesse.*
4. *Venditori scienti litem motam esse denuntiare oportet.*
5. *Cum denuntiatio ideo non requiritur, vt quis certior reddatur, sola tunc scientia sufficit.*
6. *Cum denuntiatio requiritur, vt aliquid fiat, sola scientia non sufficit.*
7. *Denuntiandum est venditori scienti, qui penes se habeat instrumenta ad defensionem spectantia.*
8. *Venditor non tenetur instrumenta sua tradere emptori, sed tantum exemplum.*

1 CONsequenter spectemus, cui denuntiandum sit. Et constat præsenti auctori denuntiandum esse, *l. Si ideo* 55. §. *vlt. D. hoc tit.* Et si fortè sine dolo malo absit, ad domum vel si nemo domi sit, amicis, vicinis, aut procuratori denuntiare oportet, eo scilicet modo, quo fieri oportet, *l. Aut qui aliter* 5. §. *& si fortè D. Quod vi aut clam. l. Ergo* 22. *in princ. D. Ex quib. caus. maior.* Aufrer. *decis. Tolos.* 408. Bald. *ad l. Cum successores in princ. C. hoc tit.* Bald. Nouell. *de iure prothim.* §. 3. *nu.* 62. Castr. *consil.* 240. *lib.* 1.

In-

2 Interdum etiam denuntiatio non est necessaria, nempe si curauerit auctor quò minùs illi denuntietur vtputa si venientem apparitorem repelli iusserit, *d.l.Si ideo* 55.§.*præsenti l. Si dictum* 56. §. *simili D. hoc tit.* vel si emptor omnem diligentiam adhibuit, vt certiorem venditorem faceret, nec cognosceret, vbi esset, potuerit, propter translatum domiciliũ, *d.l. Si dictum* §. *sed & si hoc tit.l. D. si permutationis* 28. *C. eod.* Castr. *cons.* 240.*lib.* 1. tunc enim protestatio sufficit. Bart. & Alex. *ad l.De pupillo* §.*si quis ipsi D. de noui oper. nunt.* dummodo reuerso nuntietur. Idem dicendum, si in alia Prouincia sit venditor, & difficile sit denuntiationem mittere, *l. In contractibus in fine C. de non numer.pecunia.*

3 Fideiussori autem denuntiari non debet, *l. Auctori C.h.t.* quia ipse non tenetur ad defensionem, sed tantum ad id quod præstandum est nomine euictionis. Vnde culpa & mora rei principalis fideiussorem obligat, *l. Si seruum* §. *nunc videamus in fine, l. Mora rei D. de fideiuss.* quamuis causam agi ignorauerit. Frustra enim admonendus est eius rei nomine, in quam consensit, & quam prænidisse debuit, *l. Magnam C. de contrah. stipulat.*

4 Sed quæstio est, vtrum venditori scienti litem motam esse, denuntiare oporteat. Videtur non esse necessariam denuntiationem hoc casu: quoniam certiorari non debet, inquit Vlpianus, qui non ignorauit, *l.* 1. *in fine D. De act. empti & vend. l. item veniunt* 20. §. *petitam* 11. *D. de petit. hæred c. Cum eum qui De R. I. in 6.* Communi tamen calculo receptum est, scientiam litis motæ non sufficere sed prætereà denuntiandum esse, Bart. Bald. Salic. *ad l.Emptor C. hoc tit.* Bald. *ad l. Libera C. de sentent.* Bald. & Salic. *ad l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vend.* Bart. *ad l. Non solum* §.*morte n.*51.*D. de noui oper.nunt.* Decius *cons.*74. *dicens esse communem opinionem* Alex. & Ias. *ad l.*2.§.*voluntatem D.Soluto matr.* Rom. *consil.*211. Castr. *ad l. Absentem C. de procurat.* Alex. *num.*44. & Ias. *numer.*4. *ad d. l. Non solum* §. *morte* Felin. *ad c. Cum contingat. de rescrip.* Aufrer. *decis. Tolos.*408. Ioan. Imol. Ant. Burg. & passim Canonistæ, *ad c. vlt. de empt. & vend.* Bald. Nouell. *de iure prothim.* §. 3. *num.*25. *cum seq.* Caball. *de euict.* §.3.*num.*4. Molin. §.20. *Glos.*11.*n.*5.*ad consuet. Paris.* Couarr. *Varia. resolut. l.*3.*c.*17. *n.*3. 5 Quoniam in eum finem fit denuntiatio, vt ad faciendum excitetur venditor; nempe vt liti adsistat, defensionemque suscipiat, *l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vend.* sumptusque subministret. Bald. *ad d. l. Emptor C. hoc tit.* & admoneatur periculi imminentis euictionis; ad quæ nuda eius scientia non sufficit. Verum quidem est, quotiescumque in id tantum denuntiatio exigitur, vt aliquis certior reddatur, nudam eius scientiam sufficere. Frustrà enim certioraretur, qui non ignorat: vtputa vendo tibi fundum seruitutibus obnoxium, si te non admoneam debere seruitutes, ex empto teneor: si tamen non ignorasti seruitutes deberi, admonere non debui, *d.l.*1.§. *D. de act. empti & vend.* Cur ita? quia ob nullam aliam causam certioratio requiritur, quam vt scias, ne te decipere videat. Eodem modo, petita à te est hæreditas; quam bona fide possidebas; denuntiandum est tibi petitam esse, vt incipias esse possessor malæ fidei. Quid tamen, si scias petitam esse? cœpisti esse malæ fidei possessor

etiamsi nemo denuntiauit petitam esse: quia in id tantum exigitur denuntiatio, vt scias, *d. l. Item veniunt* §. *petitam D. de petit. hæred.*

6 At verò cum in id requiritur denuntiatio, vt aliquid mihi acquiram, vel vt aliquid facias, veluti vt liti adsistas, tunc omninò necessaria est denuntiatio. Quamuis enim scias, litem motam esse, nescis tamen, an velim te habere defensorem. Fortè enim existimas me proprijs iuribus litem peragere velle, nec opus habere tua instructione vel defensione *Et ita distinguit* Bart. *d. l. Emptor in fine hoc tit. & post eum* Molin. *d. Glos.* 11. *numer.* 5. Felin. *ad c. Cum contingat de præscript.* Bart. Bald. Salic. *ad l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* Alexand. *ad d. l. Non solum* §. *morte De noui oper. nuntiat.* Cæpoll. *consil.* 47. *numer.* 6. Bald. Nouell. *de iure prothim.* §. 3. *num.* 29. Quintil. Mandos. *tract. de inhibit. quæst.* 36. *numer.* 12.

7 Vsque adeò, vt si venditor pœnes se instrumenta habeat ad defensionem pertinentia, scientia tamen eius emptorem non liberet à necessitate denuntiationis. Ripa *ad l.* 2. §. *voluntatem D. Soluto matr.* Caball. *de euict.* §. 3. *nu.* 27. Fachin. *controuers. lib.* 2. *cap.* 36. 8 Quoniam eadem instrumenta plerumque solent esse in potestate venditoris, qui emptori tradere nō tenetur, quamdiu obligatus manet pro euictione, *l. Titius hæres* 48. *D. de act. empti & vend. l. Cætera* 4. *in fine D. Famil. ercisc.* Mansuer. *tit. de empt. & vend.* Ioan. Imol. *ad cap. vlt. de empt. & vend.* Ioan. Pap. *lib.* 11. *tit.* 4. *arrest.* 1. sed tantummodo illi exemplum porrigere, *d. l. Cætera in fine*. Neque quidquam dolo facit, quod sciens litem motam, & pœnes se esse instrumenta, vltro non veniat ad defensionem; Quoniam vt paulò ante dixi, probabiliter existimare potest, emptorem se proprijs iuribus defendere velle, sine tabulis authenticis sui auctoris.

CAPVT LX.

Vtrùm venditori, qui iurauit se lite mota venturum ad defensionem, denuntiandum sit, si litem motam esse non ignoret.

SVMMARIA.

1. *Denuntiandum est venditori, qui iurauit se venturum ad defensionem, etiamsi sciat litem motam esse.*
2. *Iuramentum semper induit naturam actus cui adijcitur.*
3. *Qui iurauit se soluturum, potest intra biennium obijcere exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
4. *Qui iurauit se Titium vxorem ducturum, nuntium ei remittere potest, si fornicata fuerit.*
5. *Distinctio reijcitur inter naturam primordialem, & accidentalem.*
6. *Naturalia contractus quæ dicantur.*
7. *Sacramentum non constituit debitorem in mora.*
8. *Iuramentum habet vim contestationis, quando est delatum ab aduersario.*

NOn ignoro plures tantum iuramento tribuere, vt si venditor iurauerit se venturum ad defensionem, solam eius scientiam sufficere existiment. Felin. *ad c. Licet* 2. *De simon.* Alex. *ad l.* 2. §. *voluntatem numer.* 16. *D. Soluto matrim.* Aufrer. *decis. Tolos.* 407. *in addit.* Cremens. *sing.* 122. Curt. Iunior *cons.* 74. *n.* 7. latè Couarr.

Va.

Variar. resolut. lib. 3. cap. 17. numer. 5. Argumenta tamen, quibus sententiam suam stabilire nituntur, meo iudicio admodum ieiunia sunt, & frigida. Præcipua tantum referre sufficiat. Aiunt enim vasallum, qui sit domino graue imminere periculum, debere illi auxilium præstare, tametsi requisitus non fuerit, *cap. Licet tit. si de feudo defuncti content. sit int. dom. & agn.* propter iuramentum, quod debitorem in mora constituit sine alia interpellatione. Aiunt iuramentum habere vim litis contestationis, & litis contestationem debitorem in mora constituere. Aiunt sacramentum hoc nullum prorsus habiturum effectum, nisi venditorem non interpellatum ad defensionem obstringat. Sunt qui confugiant ad hanc distinctionem; si venditor simpliciter iurauerit seruaturum se contractum, nihilominus ei denuntiandum esse: si vero nominatim iurauerit venturum se ad defensionem, solam scientiam eius sufficere absque denuntiatione. Couar. *loc. cit. post* Ripam *ad d. l. 2. §. uoluntatem D. Soluto matrim.*

1 Sed ego arbitror, non esse mihi multum laborandum, vt ostendam denuntiationem vtroque casu necessariam esse, siue venditor generaliter iurauerit in contractum, siue etiam specialiter in defensionem, cum grauissimos quoque auctores mecum consentire videam. Alex. & Alciat. *ad l. Quod te 22. D. Si cert. petat.* Rebuff. *tit. de dilat. artic. 5. Glos. unic. num. 36.* Decius *ad d. l. Quod te, & in not. eius* Molin. Caball. *de euict. §. 3. num. 7.* Nam denuntiatio hoc casu vel ideò superuacua est, quia venditor scit litem esse motam, vel quia iurauit se defensurũ. Sed scientiam eius solam non sufficere, satis ostendimus superiori capite.

2 Iuramentum vero semper induit naturam actus, cui adijcitur, omnesque eius recipit conditiones, *l. vlt. C. de non numer. pecun. c. Quemadmodum & ibi* Panorm. *De iure iur.* Dec. *cons. 600. in fine*, Mol. *ad rubr. de verb. oblig. num. 68.* & ad exemplum stipulationis, suo tantum vinculo adstringit infirmitatem negotij, nempe vt efficacius deberi incipiat, quod deductum est in conuentionem: non tollit autem naturalia contractus, & proinde nec denuntiationem; quæ naturalis est ipsi euictioni.

3 Iurauit quis se soluturum pecuniam creditam: nihil illi obest sacramentum, quo minus intra biennium opponere possit exceptionem non numeratæ pecuniæ, *d. l. vlt. C. de non numer. pecun.* quia hæc est naturalis huic contractui.

4 Item iurauit quis se Titiam ducturum in vxorem, quæ postea pudorem prostituit; nuntium illi remittere potest saluo sacramento, *d. &. cap. Quemadmodum*; quoniam hæc est natura sponsaliorum, vt fornicantem sponsam remittere liceat. Eodem ergo modo, qui iurauit venire ad defensionem lite mota, periurij laqueum non incurrit, nisi ei denuntietur, quoniam est naturale euictioni, vt scienti quoque denuntiari debeat.

5 Meræ sunt nugæ, ex Sophistarum Pharetra depromptæ, quod quidam distinctionem faciant inter primordialem, & accidentalem naturam; quasi verò iuramentum non induat naturam accidentalem ipsius contractus. Sane irregularis exceptio non numeratæ pecuniæ non est de primordiali natura cautionis pecuniæ creditæ. Argumento est,

quod iure Digestorum sit ignota, *l. Cum de indebito 25. D. De probat.* Non est quoque contra primordialem sponsaliorum naturam ne regulam desponsationis sponsa egrediatur; quia substantiam eius non respicit, sed tantum est accidentale, siue (vt cũ Iurisconsultis loquar) naturale quippiam huic contractui. Alias enim si esset de substantia contractus, non posset sponsus noxam istam sponsæ remittere, quod tamen nusquam prohibetur.

6 Quædam sunt naturalia contractus, quædam sunt de substantia contractus. Naturalia sunt, quæ lex singulis contractibus adscripsit, tamquam simul nata cum ipso contractu; vt in sponsalibus ne sponsa fornicetur. Hoc non est de substantia sponsaliorum, siue vt aiunt, de primordiali natura. Substantia sponsaliorum consistit in repromissione futurarum nuptiarum, *l. 1. D. De sponsalib.* Sed est naturale contractus, quia natura ipsa inest huic contractui, tamquam conditio quædam quæ effectum respicit, non formam aut substantiam contractus. Saluus enim manet contractus, etiamsi hæc conditio remittatur. Constat tamen iuramentum sponsalibus adhibitum hanc quoque conditionem in se recipere. Ergo etiam induit naturalem, siue accidentalem naturam ipsius contractus, perinde ac stipulatio, quæ nec addit quidquam, aut detrahit naturæ contractus, *notat. ad l. Et quia D. de iurisdict. & ad c. Examinata De confirm. vtili vel inutili.* Consequentur cum denuntiatio etiam sit naturalis, siue de natura accidentali ipsius euictionis, per iuramentum non detrahitur ab ipso contractu. Nec quidquam facit, quod vasallus non requisitus imminente periculo auxilium Domino ferre cogatur quoniam hoc non fit ex vi sacramenti fidelitatis, quod secũdum naturam suam hanc quoque conditionem recipit si quisitus sit vasallus à domino ad defensionem; *c. 1. De noua form. fidelit.* Vnde igitur? Ex natura ipsius obligationis, qua vasallus domino obstrictus est. Quamuis enim non nisi requisitus adesse debet, si tamen in eo periculi articulo constituatur dominus, vt vasallum suum interpellare nequeat, ratio iuris æquitatisque postulat, vt, si vasallus hoc sciat, sponte sua ad auxilium concurrere: debeat alias in culpa esse intelligitur. Nihil simile est in venditione, qui cum semper interpellari possit, emptori imputandum est, nisi illi denuntiauerit. Licet enim sciat litem motam esse, nullam tamen contrahit culpam, si sponte sua non venerit ad defensionem. Meritò enim ignorare potest, an tanta emptori immineat necessitas, vt se proprijs iuribus defendere nequeat, quamdiu ad defensionem non exigitur. Alciat. *ad d. l. Quod te, ad verb. Intelligere deberes D. Si cert. petat.*

7 Sed hoc nihil est, inquiunt, quoniam sacramentum cõstituit debitorem in Mora. Nego, nego. Quamuis id sit controuersum inter nostros: sanior tamen est sententia, quæ tantum sacramento non tribuit, vt contra iuris regulas moram inferat citra interpellationem Bart. *ad l. Eum qui §. si iurauero Dott. de iureiur.* Alex: *ad d. l. Quod te D. Si cert.* Lud. Gomes. *ad §. item si quis postulante institut. De act.* Gabr. *de iure iur. conclus. 2. numer. 2.* Ferret. *num. 18. de mora.* Quippe Pontifex *in c. Breui 10. De iureiur.* (cui contraria sententia maximè innititur) disertis verbis interpellationem postulat. Iurauit aliquis se defensurum iura Ecclesiæ, qui super

hoc

hoc requisitus appellauit; quæritur, an appellatio eum à reatu liberet. Respondet Pontifex, appellationem à periurio non liberare, & nisi difficultas existat, propter quam requisitus non possit subuenire Ecclesiæ, culpâ periurij irretiri. Ecce promisit appellans defensionem sub iuramento, nec tamen in mora constituitur sine interpellatione. Quia absque hac regulariter mora non committitur, nisi certis casibus, inter quos non recensetur iuramentũ. Absurdum enim esset, vt quis vno eodemque tempore obligaretur, & constitueretur in mora. Adhærendum est igitur hac in parte communi regulæ.

8 Sed iuramentum, inquiunt, habet vim litis contestationis, quare non habet vim interpellationis, quã habet litis contestatio? Respondendum est, iuramentum, quod deferente aduersario in iudicio præstatur, habere vim litis contestationis; quoniam est opus alia contestatione, vt sententia ferri possit Molin. *in not. ad cons. Decij 682. nu. 2.* Hic non quærimus de iuramento decisorio, sed de confirmatorio ipsius contractus. Negamus id habere vim litis contestationis, nulloq; iure idem traditur. Ergo, inquiunt, iuramentum nullum habebit effectum. Respondemus, eumdem prorsus, quem habet stipulatio contractui subiecta, nempe vt efficacius obliget, contractum tamen non augeat.

CAPVT LXI.

Vtrùm minorennis denuntiare debeant venditori scienti litem motam esse.

SVMMARIA.

1. *Mora ex solo tempore re ipsâ contrahitur fauore minorum, Ecclesiæ, vel piæ causæ.*
2. *Si tutor, curator, procurator, socius plus lucri attulerit quam damni, vsuras consequuntur pecuniæ impensæ citra interpellationem.*
3. *Mora in re non contrahitur, si nudum factum sit in obligatione.*
4. *Mora personalis non committitur citra interpellationem diei vel hominis.*
5. *Minor, Ecclesia, pia causa venditori scienti denuntiare debent.*
6. *Minor constituit debitorem in mora sine interpellationem, quantum ad fructus & vsuras attinet.*

ALia quæstio proponitur de minore? vtrùm ille scientem venditorem interpellare debeat, vt regressum habeat pro euictione. Eo ferè decursum ab interpretibus video, vt minori non obesse existiment, quod scienti venditori non denuntiauerit. Bald. & Salic. ad *l. 1. C. De peric. & commod. rei vend.* Item Salic. ad *l. In minorum C. In quib. caus. restitut. in integ.* Alciat. *cons. 702. in fine & cons. 685.* Socin. Iun. *consil. 133. lib. 1.* Couarr. *Variar. resolut. lib. 3. cap. 17. nu. 4.* 1 Quia in minorum persona re ipsâ ex solo tempore motâ contrahitur, in his ne-

quod iure Digestorum sit ignota, *l. Cum de indebito* 25. *D. De probat.* Non est quoque contra primordialem sponsaliorum naturam ne regulam desponsationis sponsa egrediatur; quia substantiam eius non respicit, sed tantum est accidentale, siue (vt cũ Iurisconsultis loquar) naturale quippiam huic contractui. Alias enim si esset de substantia contractus, non posset sponsus noxam istam sponsæ remittere, quod tamen nusquam prohibetur.

6 Quædam sunt naturalia contractus, quædam sunt de substantia contractus. Naturalia sunt, quæ lex singulis contractibus adscripsit, tamquam simul nata cum ipso contractu; vt in sponsalibus ne sponsa fornicetur. Hoc non est de substantia sponsaliorum, siue vt aiunt, de primordiali natura. Substantia sponsaliorum consistit in repromissione futurarum nuptiarum, *l.* 1. *D. De sponsalib.* Sed est naturale contractus, quia natura ipsa inest huic contractui, tamquam conditio quædam quæ effectum respicit, non formam aut substantiam contractus. Saluus enim manet contractus, etiamsi hæc conditio remittatur. Constat tamen iuramentum sponsalibus adhibitum hanc quoque conditionem in se recipere. Ergo etiam induit naturalem, siue accidentalem naturam ipsius contractus, perinde ac stipulatio, quæ nec addit quidquam, aut detrahit naturæ contractus, *notat. ad l. Et quia D. de iurisdict.* & *ad c. Examinata De confirm. vtili vel inutili.* Consequentur cum denuntiatio etiam sit naturalis, siue de natura accidentali ipsius euictionis, per iuramentum non detrahitur ab ipso contractu. Nec quidquam facit, quod vasallus non requisitus imminente periculo auxilium Domino ferre cogatur quoniam hoc non fit ex vi sacramenti fidelitatis, quod secũdum naturam suam hanc quoque conditionem recipit si quisitus sit vasallus à domino ad defensionem; *c.* 1. *De noua form. fidelit.* Vnde igitur? Ex natura ipsius obligationis, qua vasallus domino obstrictus est. Quamuis enim non nisi requisitus adesse debet, si tamen in eo periculi articulo constituatur dominus, vt vasallum suum interpellare nequeat, ratio iuris æquitatisque postulat, vt, si vasallus hoc sciat, sponte sua ad auxilium concurrere: debeat alias in culpa esse intelligitur. Nihil simile est in venditione, qui cum semper interpellari possit, emptori imputandum est, nisi illi denuntiauerit. Licet enim sciat litem motam esse, nullam tamen contrahit culpam, si sponte sua non venerit ad defensionem. Meritò enim ignorare potest, an tanta emptori immineat necessitas, vt se proprijs iuribus defendere nequeat, quamdiu ad defensionem non exigitur. Alciat. *ad d.l. Quod te, ad verb. Intelligere deberes D. Si cert. petat.*

7 Sed hoc nihil est, inquiunt, quoniam sacramentum cõstituit debitorem in Mora. Nego, nego. Quamuis id sit controuersum inter nostros: sanior tamen est sententia, quæ tantum sacramento non tribuit, vt contra iuris regulas moram inferat citra interpellationem Bart. *ad l. Eum qui* §. *si iurauero Dott. de iureiur.* Alex. *ad d. l. Quod te D. Si cert.* Lud. Gomes. *ad* §. *item si quis postulante institut. De act.* Gabr. *de iureiur. conclus.* 2. *numer.* 2. Ferret. *num.* 18. *de mora.* Quippe Pontifex *in c. Breui* 10. *De iureiur.* (cui contraria sententia maximè innititur) disertis verbis interpellationem postulat. Iurauit aliquis se defensurum iura Ecclesiæ, qui super

hoc

hoc requisitus appellauit; quæritur, an appellatio eum à reatu liberet. Respondet Pontifex, appellationem à periurio non liberare, & nisi difficultas existat, propter quam requisitus non possit subuenire Ecclesię, culpâ periurij irretiri. Ecce promisit appellans defensionem sub iuramento, nec tamen in mora constituitur sine interpellatione. Quia absque hac regulariter mora non committitur, nisi certis casibus, inter quos non recensetur iuramentū. Absurdum enim esset, vt quis vno eodemque tempore obligaretur, & constitueretur in mora. Adhærendum est igitur hac in parte communi regulæ.

8 Sed iuramentum, inquiunt, habet vim litis contestationis, quare non habet vim interpellationis, quā habet litis contestatio? Respondendum est, iuramentum, quod deferente aduersario in iudicio præstatur, habere vim litis contestationis; quoniam est opus alia contestatione, vt sententia ferri possit Molin. *in not. ad cons. Decij 682. nu. 2.* Hic non quærimus de iuramento decisorio, sed de confirmatorio ipsius contractus. Negamus id habere vim litis contestationis, nulloq; iure idem traditur, Ergo, inquiunt, iuramentum nullum habebit effectum. Respondemus, eumdem prorsus, quem habet stipulatio contractui subiecta, nempe vt efficacius obliget, contractum tamen non augeat.

CAPVT LXI.

Vtrùm minorennis denuntiare debeant venditori scienti litem motam esse.

SVMMARIA.

1. *Mora ex solo tempore re ipsâ contrahitur fauore minorum, Ecclesię, vel pia causa.*
2. *Si tutor, curator, procurator, socius plus lucri attulerit quam damni, vsuras consequuntur pecunia impensa citra interpellationem.*
3. *Mora in re non contrahitur, si nudum factum sit in obligatione.*
4. *Mora personalis non committitur citra interpellationem diei vel hominis.*
5. *Minor, Ecclesia, pia causa, venditori scienti denuntiare debent.*
6. *Minor constituit debitorem in mora sine interpellationem, quantum ad fructus & vsuras attinet.*

ALia quæstio proponitur de minore? vtrùm ille scientem venditorem interpellare debeat, vt regressum habeat pro euictione. Eo ferè decursum ab interpretibus video, vt minori non obesse existiment, quod scienti venditori non denuntiauerit. Bald. & Salic. ad *l. 1. C. De peric. & commod. rei vend.* Item Salic. ad *l. In minorum C. In quib. caus. restitut. in integ.* Alciat. *cons. 702. in fine & cons. 685.* Socin. Iun. *consil. 133. lib. 1.* Couarr. *Variar. resolut. lib. 3. cap. 17. nu. 4.* 1 Quia in minorum persona re ipsâ ex solo tempore motâ contrahitur, in his ne-

gotijs, quæ moram desiderant, *d.l. In minorum C. In quib. caus. resti t. in integ. l. Curabit C. De act. empti & vend. l. Titia Scio* §. 1. *D. de legat.* 2. Idem de Ecclesia sentiunt, & pia causa, quia fruuntur priuilegio minorum, *c. Auditis* 3. *De restit. in integ.* Sed hæc sententiam mihi semper displicuit: quoniam mora regulariter non contrahitur citra interpellationem, *l. Mora D. de vsur. l. Si ex legati causa D. De verb. obligat.* Excipitur autem mora, quæ in rem, vel in re, aut re, ipsà contrahi dicitur, quam Interpretes vnico verbo irregularem appellant; quoniam contra regulam committitur sine interpellatione, vel litiscontèstatione, ex solo tempore tardæ solutionis, vel præstationis, *d. l. In minorum.* Quasi res ipsa moram faceret: & ideò etiam mora ipsius rei dicitur. Introductum hoc est vel fauore personarum, quibus debetur, vel fauore causæ ipsius debiti. Fauore personarum, vtputa minorum Ecclesię, & piæ causæ, in bonæ fidei contractibus, *d. l. In minorum* nec non in legatis, & fideicommissis, ex Diui Seueri constitutione, *l. Cum vero 26.* §. 1. *D. de fideicom. libert.* nempe vt minor consequeretur fructus, vel vsuras sine interpellatione, quasi res ipsa in mora esset, quæ vltro præstari debuerat. Fauore autem causæ, quando causa debiti est talis, vt æquitatis ratio non patiatur, pecuniam debitam apud creditorem manere sterilem: & otiosam: vtputa, adeptus est emptor possessionem rei venditæ, præstare debet vsuras, pretij non soluti à die traditionis, tametsi non interpellatur à venditore ad solutionem, *dict. l. Curabit C. de act. empti & vend.* Quoniam perceptio fructuum iustà est causa vsurarum: cum non sit æquum, emptorem frui re emptà, & pretio, *l. Iulianus* 13. §. *ex empto D. de act. empti & vend.* Et ideò si defuncti venditori incertus sit successor, aut deponere debet emptor pretium, aut medij temporis vsuras præstare, *l. Euictis* 18. §. *vlt. D. de usur.* nec est opus vllà interpellatione, cum circa rem mora consistat, non circa personam.

2 Eodem modo si tutor pro pupillo, procurator pro domino, socius in rem societatis aliquid impenderit, & plus lucri quam damni attulerit, vsuras medij temporis consequi potest citra interpellationem, quia circa rem mora contracta est, *l. Si uero remunerandi* §. *Si mandaueris D. Mand. l. Quid ergo* §. *vsuras Doct. de contrario iudic. tutel.* Idem in pluribus obligationibus receptum est. Sed non in alijs, quam in quibus aliquid dandum, tradendum, vel restituendum est, 3 Nam si nudum factum sit in obligatione, mora in rem fieri non potest. Ferret. *tract. de mora num.* 20. 4 Sed circa personam consistere dicitur, quæ non committitur citra interpellationem. Consequenter cum obligatio defensionis sit nudi facti, quæ natura sua interpellationem considerat, minor absq; denuntiatione auctorem suum in mora constituere non potest.

5 Et proinde non obstat, *d. l. In minorem C. In quib. caus. restitut. in integr. non est necess.* Quia rescriptum illud de solutione loquitur, non de nudo facto, atque in suis terminis accipiendum est. Ant. Burg. *ad cap. ult. de empt. & uend. n.* 8. & 9. Cabal. *tract. de euict.* §. 3. *n.* 102. Coniungendum est enim *cum l. Curabit C. de act. empti & uend.* quippe eandem habet inscriptionem, habet præterea eamdem subscriptionem, quæ vtroque loco adijcienda est ex notis Cuiacij, hoc

hoc modo. *T. T. IV. Kal. Octob. ipsis III. & IV. A. A. Coss.* Consuluerat Decimus Imperatores, an per ætatem non possit restitui ad consequendas vsuras pretij sibi tardius soluti, quia non interpella verat suum debitorem? Rescripserunt Imperatores coniunctim hoc modo: *In minorum persona re ipsa & ex solo tempore tardæ pretij solutionis recepto iure moram fieri creditum est: in his videlicet, quæ moram desiderant, id est in bonæ fidei contractibus, legatis, & fideicommissis. Curabit igitur præses prouinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretij, quam penes se habet, cum vsuris restituere: quas & perceptorum fructuum ratio & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit generauit.* Distraxit hæc Tribonianus in duas partes, & in diuersos titulos separatim cõiecit, prout alias sæpe ab eo factum. Quidquid sit, in *d. l. In minorum*, de vsuris agitur post moram debitis.

Aiunt Imperatores, in minorum persona moram eo nomine contrahi re ipsâ: videlicet in negotijs, quæ moram desiderant, hoc est, in bonæ fidei contractibus, legatis, & fideicommissis. Quamuis alias mora bonæ fidei prorsus contraria sit: necessaria tamen est in illis contractibus ad generandas vsuras, quæ ex officio iudicis, non propter lucrum petentium, sed propter cessationem non soluentium infliguntur, *l. Cum quidam 17. §. si pupillo D. De vsur.* Contractus stricti iuris eo fine moram non desiderant; quoniam in his officio iudicis vsuræ haut aliter veniunt, quam post litis contestationem. In contractibus bonæ fidei, legatis, & fideicommissis vsuræ etiam veniunt officio iudicis ante contestationem: eoque fine moram desiderant, vel regularem, vel irregularem. Ex quo satis appareat, in, *d. l. In minorum.* quæstionem esse tantum de vsuris, & ideo priuilegium eo nomine minoribus indultum ad dissimiles casus, qui nec eâdem causâ, nec ratione nituntur, extendere non oportet: sed in illis obseruanda est regula, quâ traditur, moram non fieri ex re, sed ex persona, hoc est per interpellationem.

CAPVT LXII.

Cui denuntiandum sit, si auctor sit impubes, vel minor, vel furiosus.

SVMMARIA.

1. *Denuntiatio facienda est tutori vel curatori.*
2. *Denuntiare uni tutori sufficit, si communiter omnes administrent.*
3. *Denuntiari quoque uni potest, si diuisa inter eos sit tutela priuata auctoritate & in eadem prouincia omnes administrent.*
4. *Tutela per prouincias diuisa denuntiandum est illi, ad cuius administrationẽ negotium pertinet.*
5. *Si pupillus tutorem non habeat, curare debet emptor, vt constituatur, illique denuntiandum est.*
6. *Si tutor per angustiam temporis constitui non possit, cognatis, vel affinibus denuntiandum est.*
7. *Pupillo quoque ad extremum denuntiari potest.*
8. *Denuntiari potest minori, qui veniam ætatis impetrauit.*

1 SI auctor sit impubes, vel minor, vel furiosus, tutori vel curatori

tori denuntiandum est, *l. Si curatorem C. De in integrum restitut. l. Si ex legati causa & ibi.* Bart. Bald. & alij. *D. De verb. oblig.* Denuntiatio alias pupillo, vel minori sine tutoris vel curatoris auctoritate facta non valet. Bart. Bald. *& commun. Doct. ad d. l. Si ex legati caus.*

2 Sed si plures sint tutores, qui communiter administrant, vni eorum denuntiare sufficit, *l. vlt. C. De auctor. praest.*

3 Quin etiamsi inter illos diuisa sit tutela priuata auctoritate, & in eadem omnes prouincia administrent, idem dicendum est, quia in ea causa sunt, ac si communiter administrarent, *l. 2. C. De diuid. Tutel.* Dummodo tamen denuntiatio fiat bona fide. Nam si per fraudem ei denuntietur, qui verisimilem notitiam non habet rei controuersae, praetermisso contutore plenius instructo, non videbitur legitima denuntiatio. Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 20. Glos. 11. n 10.*

4 Quod si verò per prouincias diuisa sit tutela, denuntiandum est illi ad cuius administrationem negotium pertinet, *l. 2. C. De peric. tut. l. Et si pluribus 4. D. De auctor. tutor.* Molin. *loco cit.* Nec referre putandum est, vtrum diuisa tutela sit à iudice, vel testatore, an priuata auctoritate. Ratio enim exigit, vt ei denuntietur, qui in eadem prouincia administrationem habet, & negotium rectiùs instruere potest.

5 Quid si pupillus tutore careat? Castrensis putat denunciari posse pupillo, sicuti & iacenti haereditati mortuo venditore, *consil. 240. n. 2. & 3. lib. 1.* quia denuntiatio non fit ad constituendum pupillum vel iacentem haereditatem in mora, sed ad conseruandum ius emptoris. Sed haec sententia admodum iniqua est, quandiu non periclitatur ius emptoris. Et proinde emptor rogare debet eos, qui tutorem petere possunt, vt petant à Praetore: vel si hoc ipsum illi neglexerint, adire debet ipse iudicem, & instare, vt tutor pupillo constituatur, *l. Diuus §. 1. D. Qui pet. tut. vel curat.* Bart. *ad d. l. Si ex legati causa D. de verb. oblig.* Molin. *tract. de usur. quaest. 40. n. 309.*

6 Quod si verò angustia temporis non permittat creari tutorem, requirendi sunt cognati, affines, vel si quae sint aliae necessitudines, vt illis denuntietur, *l. Hac autem 5. §. 1. D. Quib. ex caus. in possess. eatur.* 7 Si nec illi haberi possint, & periclitetur ius emptoris, ad extremum pupillo denuntiari potest, *l. Si dictum in fine D. hoc tit.* Receptum hoc est ex benignitate, ne emptor, qui certat de damno vitando, perdat regressum euictionis.

8 Sed si adolescens veniam aetatis impetrauerit, rectè ei denuntiari potest: quia de alienatione rerum immobilium non agitur. Molin. *d. §. 20, Glos. 11. n. 10. ad consuet. Paris.*

CAPVT LXIII.

Vtrum si emptor possit laudare, & conuenire auctorem sui venditoris.

SVMMARIA.

1. *Emptor auctorem sui venditoris conuenire non potest sine cessione actionum.*
2. *Actiones autem suas venditor cedere potest emptori, etiam post contractum.*
3. *Donator non potest cedere suas actiones post donationem.*
4. *Si donatario in instrumenta donationis cesse sint omnes actiones oc-*

casione

casione rei competentes, etiam censetur facta cessio ipsius euictionis.

5. *Si emptor hypothecas habuerit in omnibus bonis sui venditoris, auctorem eius conuenire potest.*

6. *Denuntiatio non saltuatim, sed ordine facienda est.*

ACtio pro euictione, vtputa quæ ex contractu nascitur, mere est personalis. Consequenter si Titius fundum, quem à Mæuio emerat, eumdem rursus Sempronio vendiderit, & postea euincatur, non potest Sempronius prærerito Titio Mæuium conuenire de euictione, *l. Si res quam* 59. *D. hoc tit.* Bart. *ad l. Si pro re* §. *si pro euictione D. hoc tit.* Bald. *ad l. 1. C. de rer. permut. & ad l. 1. C. de iure dot.* 1 Nam cum Sempronius cum Mæuio non contraxerit, nullam aduersus eum habet actionem; nisi mandatas actiones à Titio acceperit, *d. l. Si rem quam* Castr. *ad l. Habebat* §. *si duo D. de institor. act.* Bald. *ad d. l. 1. C. de iure dot.* Tunc enim recte experietur aduersus Mæuium Titij nomine, tamquam procurator in rem suam.

2 Cedere autem Titius actionibus suis potest, non solum in ipso contractu venditionis, sed etiam post contractum: quia Mæuius semper ipso iure obligatus Titio manet, nec eum vlla exceptione rem vere potest.

3 Sed non est idem, si Titius fundum, quem à Mæuio emerat, eumdem Sempronio donauerit: eo enim casu facienda est cessio in donatione. Aliàs si postea cedatur, inutilis prorsus est cessio: quia nullam habet amplius Titius efficacem actionem, quam cedere possit. Quippe per donationem actio pro euictione amissa est, & Mæuius protinus liberatus censetur, *l. Iulianus* 131. §. *qui fundum D. de verbor. obligat. l. Si is qui* 40. *D. hoc tit.* nempe per exceptionem, Tua non interest, nisi forte remuneratio inducat, vt intersit donantis, donatarium ex re donata aliquid consequi, *argum. l. Pater* 71. *D. hoc tit.* Nam cum donator non teneatur de euictione rei donatæ, non interest eius rem donatam euictam esse. Qui autem habere vult regressum nomine euictionis, oportet ei aliquid damnum inferri per euictionem Bartol. Bald. & alij *ad l. si pro re* 22. §. 1. *D. hoc tit.* Donatori autem nihil abest propter euictionem; non pecunia, cum non sit obstrictus ad euictionem: non res vendita, quia ei habere non licet propter donationem, non propter euictionem. Consequenter auctor eius nullo modo ad euictionem teneri potest, nisi se donator pro euictione donatario obligauerit. Bart. & Doct. *ad d. l. Iulianus* §. *qui fundum D. de verb. oblig. & ad d. l. si pro re* §. 1. *D. hoc tit.*

Sed obijcitur, quod ait Pomponius *in l. si res quam D. hoc tit.* legatarium venditori testatoris denuntiare posse, si cessæ ei fuerint actiones. Sed hoc in legato recte dicitur, quod cessio fiat ex voluntate testatoris. Caball. *De euict.* §. 4. *num.* 25. *post D.* D. Nam tum censetur fieri in ipsa translatione, & in ea causa habetur, ac si facta esset in ipsa donatione.

4 Verumtamen si donator in instrumento donationis omnes suas actiones occasione rei sibi competentes donatario cesserit, eumque fecerit procuratorem in rem suam, efficax plane est cessio, tamquam eo tempore facta, quo necdum consumpta erat actio pro euictione per exceptio-

ceptionem. Et proinde donatarius recta via sine circuitu auctori sui donatoris denuntiare potest, teque euicta pro euictione agere. Bart. *ad d.l.§.pro re §.1.D.hoc tit.* Bald. *ad d.l.si res quam D. eod.* Bart. Ioan. Imol. Castr. & alij *ad d.l.Iulianus §. qui fundum de verb. oblig.*

5 Cæterum si emptor hypothecas habuerit in omnibus bonis sui venditoris, etiamsi non fiat illi cessæ actiones, auctorem sui venditoris recta via pro euictione conuenire potest, *d.l.si res quam D. hoc tit.* vtputa emi fundum alienum à Titio, & pro euictione cautionem accepi, eumdem rursus vendidi Seio, & illi omnia mea bona obligaui pro euictione. In hac obligatione etiam continetur illa cautio qua mihi Titius obstrictus erat ad euictionem, Ioan. Imol. *ad d.l.Iulianus §.qui fundum.* Et proinde si idem fundus postea euincatur, Seius recta via Titium conuenire potest hypothecaria actione, *d.l.si res quam.* Sed hoc Bart. *ad d.§. qui fundum,* hodie demum obtinere putat, si ego fuerim non soluendo propter ius nouissimum, quod discussionem exigit principalis debitoris. Sed contradicit illi Ioannes Imola, *ad d. §.qui fundum,* qui discussionis beneficium cessare putat in nominis obligatione.

6 De cætero denuntiatio non saltuatim, sed ordine facienda est. Emptor enim meus laudare me debet, & ego postea meum venditorem, atque ille deinde suum auctorem, & sic ordine successiuo. *l. Sed & 22. D. hoc tit.* Quia vnusquisque tantum tenetur ex proprio contractu, & suo tantum emptori obligatus manet. Si tamen ego cesserim meo emptori meas actiones, laudare potest meum venditorem: & rursus si à venditore meo actiones cessas pariter habuerit, auctorem mei venditoris; & sic vlterius ministerio cessionis peruenire licet ad vltimum venditorem, si per & mille manus res ambulauerit. Bart. *ad l.Iulianus §. qui fundum num. 5.& 6.* & ibi Castr. Alex. & Ias. *D. de verb. obligat.* Bart. & Angel. *ad l.si pro re 22.D.hoc tit.* Alexand. *consil.67.nu.1.vol.2.*

CAPVT LXIV.

Quo tempore denuntiandum sit.

SVMMARIA.

1. *Denuntiari potest quolibet tempore.*
2. *Denuntiari potest in causis lucratiuis etiam post litis contestationem.*
3. *Denuntiari non potest post conclusionem in causa.*
4. *Denuntiatio facta post communicata testimonia, non est legitima, si emptor non sufficienter probauerit, & venditor alijs testibus ius suum ostendere possit.*
5. *Denuntiari etiam potest in causa appellationis.*

1 QVolibet tempore, inquit Pomponius, denuntiari potest vt venditor de ea re agenda adsit; quia nõ præfinitur certum tempus, *l si rem 29.§.vlt.D.hoc tit.* Potest ergo denuntiari statim post litem motam, *l.1.C. Vbi in rem actio.l.1.C.de peric.commod. rei vend.l.si plus 74.§.mota D hoc tit.l. si cum quæstio C. eod.* Potest etiam denuntiari post litis contestationẽ. Bar. *ad Auth. Consequenter Cod.de sent.& interlocut. omn. iudic.*

2 Vulgus tamen Interpretum excipit causas lucratiuas. In his putat denun-

denuntiationem interponendam esse ante litis contestationem; propterea quod dicat Iurisconsultus debere hæredi denuntiare priusquam iudicium accipiatur, *in l. Qui concubinam* 29.§. *si hæres D. de legat.* 3. Sed ego didici etiam dici iudicium accipi, cum fertur sententia, *Glos. ad d.* §. *si hæres*, Ioan. Imol. *ad c. vlt.* ;;. *De empt. & vend.* Nec vllam satis idoneam rationem video, quare hac in parte separandæ sint causæ lucratiuæ ab onerosis. Generale enim est, quolibet tempore denuntiari posse, dummodo ne fiat propè condemnationem, *d. l. si rem* 29.§. *vlt. D. hoc tit.*

3 Propè condemnationem fieri dicitur, quando conclusum est in causa, vt sententia definitiua ferri possit. Frustra tunc fit denuntiatio, cum venditoris instructio non recipitur: nisi fortè emptor vel auctor perierit restitutionem in integrum ex iusta causa. Afflict. *decis. Neapolit.* 15. Sed eo casu plectendus est in expensas retardatæ litis, quas culpæ & negligentiæ suæ imputare debet, quod suo tempore non denuntiauerit. Alias quolibet tempore denuntiare potest.

4 Sed hoc ita, si omnia in integro sint; hoc est, si in eo statu sit causa, vt defensiones suas venditor proponere possit. Ioan. Faber. *ad l. emptor C. hoc tit.* Bald. *ad l. libera C. de sent. & interloc. omn. iudic.* Salic. *ad l.* 1. *C. de peric. & commod. rei vend.* Imola *nu.* 5. Ant. Burg. *nu.* 2. *ad c. vlt. de empt. & vend.* Oldrad. *consil.* 255. Panorm. *cons.* 4. *nu.* 2. *lib.* 2.

Hinc quæritur, si testibus receptis, & eorum testimonijs publicatis, sed non sufficienter probantibus, venditor alijs testibus super ijsdem articulis ius suum ostendere possit, vtrum omnia in integro esse videantur. Plerique omnes negant hoc casu rectè denuntiari, *Glos. ad d. l. si rem quam* §. *vlt. D. hoc tit.* Salic. *ad d. l.* 1. *C. de peric. & com. rei vend.* Ioan. Fab. *ad d. l. emptor hoc tit.* Aufrer. *decis. Tolos.* 408. Quia non est venditori ius saluum & integrum, vt probationes suas instruere possit. Nam cum venditor post publicationem litem suscepit, non potest amplius super ijsdem, vel contrarijs articulis testes producere, ne aperiatur via subornationi, *Clement. vlt. de testib.* Sunt tamen qui distinguant, vtrum venditor sciuerit litem agi, an ignorauerit. Putant eum, qui ignorauit, nouos testes producere non prohiberi; sed prohiberi scientem tantum. Bart. *ad l. si perlusorio* §. 1. *D de appellat.* Felin. *ad c. fraternitatis de testib.* Sed hæc distinctio passim reijcitur. Ant. Fab. *in suo C. lib.* 8. *tit.* 31. *definit.* 25. Certum enim est, emptorem nouos testes producere non posse. Ergo nec venditor poterit, qui tantum est procurator emptoris, atque vna eademque persona intelligitur. Solent tamen iudices, cum nulla sub. est suspicio subornationi: nonnunquam ex officio nouos illos testes admittere ex iusta causa. Fel. *ad d. c. fraternitatis nu.* 11. Marsil. *ad l.* 1. §. *si quis vltro n.* 38. *D. de quæst.* Surd. *consil.* 152. *n.* 20. & 24. Quod si fiat, denuntiationem vtilem esse dicendum est.

5 De cætero rectè quoque fit denuntiatio in causa appellationis, si in prima instantia sit omissa: quoniam per appellationem lis reducitur ad terminos primæ contestationis, & non allegata allegare, & non probata probare licet, *l. per hanc C. de temporib. & reparat. appellat.* Sed hoc quoque intelligendum est, si omnia in integro sint; hoc est, si ex testibus in priore instantia hinc inde productis victoria litis non pendeat, vt

vt ante dixi. Sumptus tamen in priori instantia factos emptor non repetet; sed negligentiæ suæ imputare debet, quod suo tempore non denuntiauerit, vt latiùs dicam infra Cap.lxxxii.

CAPVT LXV.

Vtrum vnus ex pluribus venditoribus, vel ex pluribus hæredibus, qui defensionem in solidum suscepit, socijs aut cohæredibus prosit vel noceat.

SVMMARIA.

1. *Si plures sint venditores in solidum, vel plures hæredes vnius venditoris, omnibus, denuntiandum est.*
2. *Si venditoribus omnibus vel hæredibus denuntiatum sit, & vnus tantum liti adsistiterit, omnibus vincit & vincitur.*
3. *Si ex pluribus venditoribus vel hæredibus vni tantum denuntiatum sit, & ille vicerit omnibus vincit, sed non omnibus vincitur.*
4. *Si ex pluribus venditoribus vni tantum denuntiatum sit, & victus fuerit, pro parte tantum sua tenetur in id quod interest.*
5. *Si ex pluribus hæredibus vni tantum denuntiatum sit, & victus fuerit, nisi protestatus sit habere se cohæredes, tenetur emptori in solidum ad id quod interest: sin autem protestatus fuerit, tenetur tantum pro parte hæreditaria.*
6. *Si ex pluribus uenditoribus, uel hæredibus, alii liti cedant alii contendat & uincant, omnibus uincunt.*
7. *Si uenditores omnes uel hæredes liti cedant, & emptor in lite persistat ac uincat, omnibus uincit.*
8. *Si uenditor eiusue hæredes omnes parati fuerunt liti credere, & emptor egerit, & uicerit, expensæ tamen compensatæ fuerint, utrum eo nomine regressum habeat aduersus uenditorem.*
9. *An hæres qui se liti obtulit, & uicit compensatis expensis eo nomine regressum habeat aduersus cohæredem, qui liti cessit.*

1 SI res vendita sit pluribus vno & confuso pretio, vel plures hæredes venditori successerint, denuntiandum est omnibus in solidum, *l. Si rem 62. §.1. D. hoc tit l. In executione 85. §. in solidum, l. Cum ex causa 139. D. De uerb. oblig.* 2 Et si denuntiatione omnibus facta, quidam ex his in iudicium non venerint, alij tamen litem susceperint, & vincant, omnibus vincunt, *d. l. Si rem §. 1 l. 1. & 2. C. Si unus ex pluribus, l. Si qui separatim §. ult. D. De appellat* & si vincantur, propter denuntiationis vigorem, supradictamque absentiam vincuntur omnibus. Quia ab his, qui iudicio adfuerunt, defensio facienda est in solidum, vt diximus *Cap.*li. Alias si ab his, qui adfuerunt, tantum fuisset facta pro parte sua non haberet emptor regressum aduersus cæteros cohæredes ad id quod interest; quia res pro eorum partibus non esset euicta. Atque ita cogeretur nouam rursus litem excipere vel acquiescente petitore, aut eo victo, r.m retinere pro parte, & pro euicta parte accipere quod sua interest, magno fortè eius incommodo Sed cum denuntiatio omnibus facta est, atque vnus defensionem suscepit in solidum, ac vincitur, sententia illa sic nocet absentibus, vt emptor eos quoque cõuenire possit ad id quod interest, tãquam

& ipsi

& ipsi victi essent pro partibus suis. Nam cum eius denuntiatum est, & scire debeant ex vi denuntiationis, etiam partibus eorum, si absint, rem forè defensam, in ea causa sunt, ac si & ipsi defendissent. Et ideo rectè cum absentibus emptor aget, quòd euictionis nomine victi sunt. *d.l.si rem D. hoc tit.* tenebunturque omnes præstare id quod interest pro parte hæreditaria, *d.l.cum ex causa D.de verb.oblig.* nisi forte negent, obstrictos se esse ad euictionem; quorum tantummodo victi sunt ad fundandum regressum emptoris.

Ergo si ex pluribus venditoribus, vel hæredibus, quibusdam tantum denuntiatum fuerit, & in solidum illi litem susceperint; si vincant, benè est, omnibus vincunt, hoc est, absolutio eorum absentibus prodest: non tamen vincuntur omnibus, sique condemnatio eorum ijs non nocet, quibus denuntiatum non fuit. Quoniam aliena defensio ignorantis domini conditionem meliorem facere potest deteriorem non potest.

Sed an eiusmodi victi teneantur emptori ad id quod interest in solidum? Constituenda est differentia inter plures venditores, & plures hæredes vnius venditoris. 4 Si vnus ex pluribus venditoribus litem in solidum susceperit, etiamsi alijs denuntiatum non fuerit tantum tamen tenetur ad id quod interest pro parte sua. Nam qui à pluribus emit, cum sciat, vel scire debeat tantum obligatos esse pro parte in rebus diuiduis, *l.Reos principales. 11. §.cum tabulis D. de duob. reis*, suo sumptu omnes laudare debet, si vna eademque sententia condemnatos omnes habere velit ad regressum. Et si non fecerit, illi imputandum est, quod cæteris denuntiatum non fuerit: quoniam nullam habet ignorantiæ causam eum, cum quo egit, non esse solum sibi obligatum ad id quot interest. Nisi fortè facti sint duo rei? tunc enim non solum tenentur singuli ad defensionem in solidum, sed etiam ad id quod interest: ita tamen, vt vnius solutio vtrumque liberet, & alter versus alterum regressum habeat pro parte sua.

5 At verò si plures sint hæredes vnius venditoris, emptorque vni tantum denuntiauerit, isque litem in solidum susceperit, nec portestatus fuerit, plures sibi esse cohæredes, & pro parte tantum hæreditaria teneri velle in id quod interest, obstrictus est emptori ad damnum, & interesse in solidum. Interposita verò supradicta protestatione & nominatis cohæredibus, singulorumque expressis domicilijs, requirente emptore, tantum tenetur pro parte hæreditaria. Ratio diuersitatis est, quod hæredi defendenti in solidum, & non protestanti, imputandum sit, cohæredes eius laudatos non esse. Quoniam emptor iustam habet ignorantiæ causam, cur eum solum hæredem crediderit, quod plerumque difficilis sit probationis aditio hæreditatis, *l.3. D. de interrogat. in iure faciend.* Et proinde merito obstringitur in solidum. Econtra verò, hærede protestante, vt modo dixi, imputandum est emptori, quod cohæredibus non denuntiauerit: cum protestatione à laudato facta, nullam habuit ignorantiæ causam, eum solum hæredem non esse.

6 Sed si ex pluribus venditoribus, vel hæredibus, quibus denuntiatum est, alius defenderit, alius verò contendens iniustam esse causam defensionis liti cesserit, & pro parte sua

sua emptori obtulerit, restitutionem pretij, & id quod interest, deinde is, qui iudicio substitit, vincatur, sibi soli vincitur, & in expensas litis solus tenetur. Si tamen vicerit, omnibus vincit, etiam illi, qui cedere maluit, quàm litigare. Molin. *tract. de diuid. & indiuid. part. 2. n. 515. & seq.* Quoniam ob rem non defensam stipulatio non committitur, quamdiu exstit, qui defendat, *l. 3. §. penul. D. Iudic. sol.* Nam cum emptor per sententiam eius, qui vicit, in consequentiam absoluatur, & proinde rem ei venditam habere liceat, dolo malo faceret, si ab eo, qui liti cessit pretium & id quod interest consequi vellet: cum naturalis æquitas non patiatur, vt bis idem consequatur.

7 Eadem ratione, si omnes hæredes denuntiati parati sint liti cedere, & condemnari emptori in id quod interest, emptor tamen in lite substiterit, & vicerit, liberantur quoque hæredes venditoris: quoniam omnibus vicisse intelligitur. Quamuis si vincatur, nullam habeat aduersus eos ad sumptum actionem, cum sibi soli imputare debeat, quod calumniosam litem susceperit.

8 Quid tamen, si vicerit, & expensæ litis compensatæ fuerint, vtrum illas à venditore vel eius hæredibus, qui liti cesserunt, consequi nequeat? Dicendum est, consequi posse. Quoniam ex euentu apparuit, sine iusta causa liti cessum: & proinde tenentur illi ob rem non defensam in id quod interest.

9 Sed si ex duobus venditoribus, vel hæredibus, alter liti cesserit, alter defensionem susceperit, & vicerit, sumptusque litis compensatæ fuerint, nullam habet actionem aduersus cohæredem ad partem sumptuum, quod causa quoque eius defensa videatur. Quoniam si daretur aliqua actio, danda esset negotiorum gestorum. Illa autem competere non potest hoc casu: quia is qui defendit, sui tantum contemplatione fecit, vt sibi soli consuleret, non vt alium sibi obligaret, *l. In hoc 14. §. 2. D. Commun. diuid.* Neque enim Ideo defendit in solidum, vt cohæredis negotium gereret, sed quia nisi in solidum defendere non poterat. Verum est, si cohæredibus omnibus denuntiatis alij absint, & vnus solus iudicio substitit, siue vicerit, siue victus fuerit, sumptus necessarios & probabiles in communi lite factos repetere posse negotiorum gestorum actione *l. Liberto*, alias, *qui aliena 32. D. De negot. gest. l. Cum abor 19. §. si per eandem D. Com. diuid.* Sed lis illa cōmunis amplius videri non potest, cui cohæres cessit pro parte sua. Et quamuis in consequentiam ille liberetur, nuda tamen illa liberatio prodesse tertio non potest ad quærendam actionem, cum alias non prosit ad quærendam exceptionem, *l. Nihil interest §. vlt. D. De inoff. testam.*

CAPVT LXVI.

Si vnus ex pluribus heredibus laudatus contenderit se habere cohæredes, cuius expensis illi laudandi sint.

SVMMARIA.

1. *Emptor hæredibus omnibus denuntiare debet si aduersus illos regressum habere velit nomine euictionis.*
2. *Hæres, qui in solidum defendit, cohæredes suos laudare debet, si aduersus illos regressum habere velit*

velit pro parte sumptuum.

3. *Hærede instante, vt cohæredibus suis denuntietur, emptor debet denuntiare.*

4. *Denuntiare is non tenetur, cuius non interest.*

1 VNo ex pluribus heredibus laudato, & defensionem in solidum suscipiente, nihilominus potest emptor cæteris quoque denuntiare, Immò prorsus facere debet, si aduersus illos paratã habere velit actionem, quod euictionis nomine victi sunt. Potest idem facere defensor.

2 Etsi refusionem sumptuum coheredibus suis pro parte consequi velit, omninò etiam facere adstringitur.

3 Sed quid si neuter onus illud spõtè subeat, contendat tamen defensor, se plures habere cohęredes, iisque denuntiandum esse, priusquam in litem progredi teneatur? Quæritur, cuius sumptu denuntiatio facienda sit, vtrũ emptoris, an defensoris, Faciendam esse existimo sumptu emptoris. Quia eius maximè interest denuntiatum iri, vt vna omnes sententia condemnatos, & ita aduersus omnes regressum habeat pro euictione. Æquitas enim non patitur, vt onus illud coniiciat in defensorem, & cum alieno incommodo lucrum consequatur.

Sed obiicitur *l. Fideicommissa §. penul. D. de legat.* 3. Testator, institutis duobus hæredibus Titio & Procula, opus faciendum ciuitati reliquit; Curatores ciuitatis conueniunt Proculam insolidum: allegauit illa se solam hæredem non esse. Iubetur nihilominus facere in solidum: præstituto tamen tempore, intra quod cohæredi suo denuntiare possit. Ergo denuntiatio facienda est sumptu rei, non actoris. Respondendum est denuntiationem eo casu rectè Proculæ iniungi; cuius dumtaxat intererat denuntiationem fieri, vt cohæredibus suis partem sumptuum imputare posset Curatorum autẽ nõ intererat, qui obligatam habebant Proculam in solidum. At verò emptor non habet vnum hæredem obligatum in solidum ex secundo capite euictionis, sed tantum pro parte hæreditaria, quam à singulis consequi non potest, nisi eis denuntiatum fuerit. Eius ergo interest denuntiatum iri: & per consequens suo sumptu facere debet. Quoniam denuntiatio ab eo facienda est, cuius interest.

4 Is qui fundum vindicat, si vnum tantum hæredem conuenerit, non tenetur cohęredibus denuntiare, etiam si reus id in iudicio postulet. Cur ita? Quia eius non interest. Siue enim illis denuntiatum fuerit, siue non fuerit, æque paratam nihilominus aduersus eosdem actionem habet. At verò emptor aduersus cohæredes non denuntiatos regulariter pro euictione regressum non habet. Onus igitur illud subire debet. At, inquies, denuntiatio etiam cedet in commodum defensoris, qui cohæredibus suis ideò denuntiari postulat, vt ab iisdem instrui & partem sumptuum consequi possit. Respondendum est, licet etiam defensor emolumentum aliquod venetur, plus tamen consequetur emptor, cuius certe officio incumbit, si regressum euictionis aduersus absentes habere velit, suo illos sumptu vocare, & prope est vt dolo malo facere videatur, quod denuntiandi necessitatem eiusmodi prętextu à defensore conetur exprimere.

K CA.

CAPVT LXVII.

Vtrùm denuntiatus litem in se transferre possit inuito vindicante.

SVMMARIA.

1. *Auctor eodem iure siue in agendo, siue in defendendo vti potest quo is, cuius gratia litem suscepit, etiã si per errorem se liti obtulerit.*
2. *Venditor qui per errorem se liti obtulit, causa cognita defensionem omittere potest.*
3. *Emptor non tenetur, nisi velit, post litem à laudato susceptam causę adesse.*
4. *Venditor inuito petitore iudicium potest suscipere, sed non animo nouandi.*
5. *Si auctor post susceptum iudicium desit, aut in lite progredi nolit, petitorem ad emptorẽ redire potest.*
6. *Emptor potest liti adsistere.*
7. *Emptor potest appellare, etiamsi venditor nolit, & econtra venditor inuito emptore.*
8. *Si uenditor appellauit, & in defensione suspectus sit committi potest causa emptori.*

DEnuntiatione facta, si laudatus adsit, antequam defensionem obeat, petere potest à denuntiante exhiberi sibi litis acta, vt deliberet, vtrum cedere, vel contendere, aut litem suscipere debeat. Quid si litem suscipiat? bene est; fit procurator in rem suam, *l. Cum uenditor 66. §. si secundus D. hoc tit. Doct. ad l. Solutione 27. D. de solut. & ad l. 1. C. Vbi in rẽ act.*

1 Eodemque iure vti potest, siue in agendo, siue in defendendo, quo is, cuius gratia litem suscepit, etiamsi euictionis nomine non obligatus, per errorem vel imperitiam liti se obtulerit. Ant. Fab. *in suo Cod. lib. 8 tit. 31. definit. 17. & 21.* Quoniam aduersarij non interest, à quo causa defendatur, qui saluas habet suas replicationes.

2 Sed an errore cognito defensionem omittere nequeat, inuito petitore? Et puto eximendum à lite, causa cognita, *Non cogendum 45. in princ. D. de procurat.* Menoch. *consil. 418. n. 25.* quia error suus nemini nocet, *Error l. Post diuisionem C. de iuris & facti ignor.* Neque vir bonus arbitrabitur, vt qui tamquam necessarius defensor litem per errorem suscepit defendere cogatur. In Flandria tamen impetrari debet restitutio in integrum, quia in iudicio quasi contractum est cum petitore.

3 Cęterum suscepta lite à venditore, non tenetur emptor nisi velit, causæ adsistere: quia ex eo tempore experiri debet sumptibus, & periculo venditoris, *d. l. 1. C. Vbi in rem act.*

4 Sed an venditor inuito petitore iudicium in se suscipere possit? Dicendum est, suscipere posse Bart. *consil. 219.* Bald. *ad l. 1. C. Vbi in rem act.* Afflict. *decis. Neapol. 235.* Couarr. *pract. cap. 13. nu. 2. & cap. 14. nu. 4.* Vant. *de nullit. tit. Coram quo nullit. prop. poss. n. 20. & 25.* Guttirez *de contract. iurat. cap. 6. nu. 14.* Quia est defensor necessarius, Bart. *l. Ad l. Idemque §. generaliter D. Mand.* Cum ad eum spectet commodum totum & incommodum. Ita tamen, vt audiendus non sit, si animo nouandi suscipere velit: quia tunc liberaretur emptor ipso iure, nec petitor aduersus illum haberet regressum in executione. Bald. *ad d. l. 1. C. Vbi in rem act.* Bart. *consil. 219. lib. 1.* Et ideò si venditor litem in se simpliciter susceperit,

rit, iudicium nequaquam nouatum esse intelligitur. Bart. *ad d. l. Solutione 23. D. De solut.* hoc enim absque consensu expresso petitoris fieri non potest, qui alium pro alio reum non cogitur accipere. Cyn. Bart & Castrens. *ad d. l. 1. C. Vbi in rem act.* Bart. & Bald. *ad l. Si actor D. De procurat.* idem Bald. *ad d. l. Solutione D. de solut.* nec pati sibi eripi suam actionem, *l. Si Stichum §. vlt. D. De solut. l. Id quod nostrum D. De reg. iur.* Pragmaticorum vulgus, cum laudatus subrogatur protestari solet, saluam se reseruare executionem aduersus emptorem. Sed hoc non est necessarium, quia emptor non liberatur ipso iure.

5 Qua propter si auctor post susceptum iudicium desit, aut in lite nolit progredi, vel tergi versetur, redire potest ad emptorem, *l. Si actor 29. D. de procurat.* Qui non alia lege iudicio dimittitur, quàm si lis boni viri arbitrio defendatur. Omnis enim defensio boni viri arbitratu facienda est, *l. pen. D. de procurat.* Non potest autem videri boni viri arbitratu defendere, qui actorem frustrando efficit, ne lis ad exitum deducatur, *l. vlt. D. eod.*

6 Quamuis autem auctor litem in se suscipere debeat: non prohibetur tamen emptor ad remouendam collusionem iudicio adsistere, *l. Si suspecta 29. in princ. D. de inoffic. testam. Canonistæ Ad c. Cum super De re iudicat.*

7 Permissum est quoque emptori appellare à sententia, si auctor causam egerit & victus sit, etiamsi ille appellare cessauerit, *l. Ab executione. item D. de appellat. d. l. Si suspecta D. de inoff. testam.* & paratam habeat pro euictione actionem; quia eius interest potius rem retinere quam pretium repetere, & quod sua interest, *l. Si ex causa 9. D. De minorib.* Quemadmodum econtrà, si emptor egerit, & euictus fuerit, non est auctori deneganda appellandi facultas, *d. §. item.* Qui eius maximè interest sententiam latam non esse pro petitore.

8 Quin etiam si auctor appellauerit, deinde in causæ defensione suspectus visus sit, perinde defensio causæ emptori committenda, est atque si ipse appellasset, *d. §. item vers. quin etiam.*

CAPVT LXVII.

Vtrùm venditor possit litem emptori motam ad suum forum reuocare.

SVMMARIA.

1. *Venditor sequi debet forum emptoris.*
2. *Venditor ecclesiasticus etiam sequi debet forum emptoris.*
3. *Clericus litem ad forum suum reuocare potest, si aliquis conueniatur, qui nomine eius rem possidet.*
4. *Clericus non dicitur in foro laico litigare, qui defensionem emptoris suscipit.*
5. *Fiscus etiam sequi debet forum emptoris.*

1 HÆc quæstio mouetur à Paulo Iurisconsulto, *in l. Venditor 40. D. de iudic.* Venditor, inquit, ab emptore denuntiatus, vt cum euictionis nomine defenderet, dicit se priuilegium habere sui iudicis. Quæritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem & emptorem cœpta est, ad suum iu-

iudicem reuocare. Respondit Paulus, venditorem emptoris iudicem sequi solere. Et merito. Nam ibi res defendenda est, vbi causa agitur, *l. Iam tamen §. vlt. D. Iudic. sol.* Neque iurisdictionis forma, in eadem prouincia cōstitutis tam petitore, quàm possessore, ob auctoris personam, qui in alia prouincia consistit, immutari debet, *l. 1. C. Vbi in rem act.* Sed ibi iudicium finem accipere debet, vbi semel est cœptum, *l. Vbi acceptum D. de iudic.* ne ex persona defensoris venientis ad causam, reddatur deterior conditio aduersarij, *l. 2. §. defendi D. Quib. ex caus. in poss. eat. l. Sed etsi hæ 35. §. defendi D. de procurat.* Et hæc quidem hactenus certa & indubitata sunt.

Sed quæri solet, vtrum Clericus defensionem laici suscipiens litem ad suum iudicem reuocare nequeat. Breuiter respondendum est, reuocare non posse. Aufrer. *decis. Tolos. 361.* latè Couarr. *pract. quæst. c. 8. nu. 3.* 2 Quamuis enim Clericus coram iudice laico conueniri nequeat, tametsi consenserit in eius iurisdictionem, *c. Si diligenti ✠. de foro compet.* tamen ad defensionem denuntiatus, litem ibi peragere debet, vbi est cœpta; quoniam hoc casu Clericus ad tribunal laicum non trahitur. Anton. Butr. *ad c. Quoniam frequenter §. quod si super ✠. Vt lite non contest.* Panormit. *ad d. c. Quoniam §. in alijs nu. 27.* Anchor. *ad c. Ea quæ quæst. 17. de reg. iur. in 6.* Corn. *cons. 79. vol. 4. in fine.* Non enim ipse conuenitur, sed emptor: pro quo Clericus litem suscipiens tantum fit procurator in rem suam, *l. Si seruus 21. §. & ideo D. hoc tit.* Procurator autem sequi debet tribunal domini, *l. Sed & hæ 35. §. non solum D. de procurat.*

3 Aliud est, si colonus vel inquilinus, vel qui alio nomine possidet, rei vindicatione pulsetur, & Clericum tamquam dominum nominauerit, *secundum l. 2. C. Vbi in rem act. & ad c. Quoniam frequenter. Vt lite non contest.* tunc rectè Clericus defensionem eius suscipiens, causam euocare potest in forum suum. Ant. de Butr. *ad d. c. Quoniam §. quod si super.* Panormit. *num. 10.* & Ant. Burgos, *num. 17. ad c. vlt. de empt. & vend.* Eo enim casu Clericus necessarius est defensor rei suæ, tamquam dominus, non tamquam procurator, iudiciumque in eum transfertur, colono ab instantia liberato, & nouus aduersus illum libellus porrigendus est. Panor. *eleganter ad d. c. Quoniam frequenter §. in alijs numer. 27. & 28. post Bart. ad d. l. 2. C. Vbi in rem act.* At verò cum iudicium in eum dirigitur, qui suo nomine possidet, sequi debet forum emptoris: quia non absoluitur emptor ab instantia, nec aduersus Clericum porrigitur nouus libellus, 4 neque etiam coram iudice laico litigare dicitur: sed tantummodo defensionem suscipere, quemadmodum quilibet alius procurator, qui ex ea causa, quod alium defendat, alieni fori non efficitur. Anchoran. *ad c. Ea quæ quæst. 17. De reg. iur. in 6.* Corn. *consil. 76. vol. 4.* Et proinde reijcienda est distinctio, quam quidam faciunt inter litem cœptam, & contestatam. Siue enim lis contestata, siue tantum cœpta fuerit, non potest Clericus ad suum forum causam euocare quoniam qui iudicium pro alio suscipit, necessario id suscipere debet in foro rei, quia aliud facere non potest, quam quod reus facere poterat. Defendere enim est id facere, quod dominus in lite faceret, *d. l. Sed & si §.*

de-

defendere D. de procurat. & eamdem vicem ſubire, quam reus ſubiret, *l. Minor* 25. §. 1. *D. eod.*

5 Admodum eſt controuerſum, an ab hac regula excipiatur fiſcus? Tradit. Bart. poſt gloſſographum, ab hac regula fiſcum excipi, *ad l. 3. C. de iure fiſci lib.* 10. *quem ſequitur* Caſtr. *ad d. l. Venditor* Decius *conſil.* 700. latè Peregrin. *de priuileg. fiſci lib. 7. tit. 1. num. 9.* Ideò quod multis conſtitutionibus proditum ſit, cauſas omnes fiſcales ad cognitionem Rationalis ſpectare, *l. Cum vendente, l. ad fiſcum C. Vbi cauſa fiſci, l. unic. C. de uend. refiſcal. lib.* 10. Præſente aduocato fiſci, *l. ult. C. de aduocat. fiſci l. 2. C. ſi aduerſ. fiſc.* Hanc cauſam dicunt eſſe fiſcalem; ſpectare igitur ad Rationalem, hoc eſt, ad iudicem fiſci. Idque expreſsum eſse *in l. 3. C. de iure fiſci lib.* 10. finguntque hanc facti ſpeciem: Fiſcus rem ſibi obligatam apertà fraude, vel gratia emptoris, minoris diſtraxerat. Debitor offert emptori debitam quantitatem, & rem ſuam vindicat: emptor denuntiat fiſco, qui litem reuocat ad ſuum iudicem. Sed his non obſtantibus, in contrariam ſententiam alij nituntur Bald. *ad d. l. 1. C. de iure fiſc.* Socin. *conſil. 91. lib. 3.* Ant. Burg. *ad c. vlt. de empt. & vend. num.* 10. *& ſeq.* Couarr. *pract. quæſt. cap.* 8. *numer.* 3. Rebuff. *tit. de dilat. artic.* 4. *gloſ. unic. num. 9.* Caball. *de euict. §. 3. num.* 124. Theſſaur. *deciſ. Pedemont.* 213. Speciale enim eſt, cum fiſcus principaliter agit, vt forum eius ſequatur reus. Ergo ſi tantum defendere velit, forum rei ſequi debet, *d. l. Venditor*, ne ſpecialia multiplicentur ſine neceſſitate, *contra l. 1. & ibi not. C. de iure dot.* Eſset enim valde ſpeciale, vt actor ſequeretur forum procuratoris vel defenſoris, contra manifeſtam iuris rationem. Nulloque iure fiſcus excipitur, qui iure priuatorum vtitur in caſibus non expreſſis, *Gloſ. ad l. item veniunt §. in priuatorum D. de petit. hæred.* Nihil autem ſimile exprimitur, *in d. l. 3. C. de iure fiſci*. Quamquam de ſpecie facti eiuſdem reſcripti controuerſum eſt inter noſtros tamen ea non poteſt, quam ſibi fingunt aduerſarij. Non enim ibi traditur conueniri emptorem, & denuntiatum fiſcum cauſam trahere ad ſuum iudicem. Sed econtra debitor Iudicem fiſci adire iubetur, vt ſententia eius prædia ſua recuperet. Aptior eſt facti ſpecies, quam promit Cuiacius, *in Comment. ad d. l. 3.* videlicet: Fiſcus bona ſibi obligata vel fraude, vel gratia minoris diſtraxerat. Conſultus hac de re Gordianus Imperator, iubet debitorem coram Procuratore Cæſaris, qui & Rationalis dicitur, prædiorum ſuorum reſtitutionem exigere à fiſco, oblatà illi debita quantitate. Reſoluet enim fiſcus venditionem, & pretium emptori reſtituet. Hæc certè eſt ſententia illius reſcripti, aut prorſus non intelligo. Nam ſi priuatus creditor æquè dolo aut gratia minoris vendiderit, oblatà ei debita quantitate aut rem aut id quod intereſt præſtare tenetur. Conueniri autem emptor eo nomine non poteſt, niſi fortè creditor non ſit ſoluendo: quo caſu dumtaxat oblatio pretio res ab illo reuocari poteſt, *l. 1. & 3. C. Si vend. pign.* quod de fiſco dici nequit, qui ſemper eſt ſoluendo. Cum eo tamen mitius agitur hac in parte, quia fauore eius reſoluitur contractus, ne teneantur in id quod intereſt. Deinde non eſt verum, ſolum Rationalem cauſas omnes decidere ad fiſcum pertinētes. Nam ſi ad-

uersus fiscum petatur restitutio in integrum Præses ei adiungi debet, *l. 2. C. Si aduersus fisc.* Hodie tamen hæc controuersia multis locis sopita est, vbi per constitutiones. Principum fiscus ad inferiora tribunalia defendendi gratiâ descendere non cogitur. In Gallia tamen ab hac regula excipiuntur studiosi in Academia operam dantes, qui ex priuilegio causam principalem reuocare possunt ad suum iudicem. Molin. *tract. de diuid. & indiuid. part. 2. num. 464.*

CAPVT LXVIII.

Vtrùm emptor possit transigere inuito venditore, qui in litem suscepit, vel econtra.

SVMMARIA.

1. *Emptore transigente venditor litem persequi non potest.*
2. *Transactio procuratoris in rem suã dati nocet domino.*
3. *Si per transactionem venditoris res emptori auferenda sit, non est prohibendus causam peragere.*
4. *Si tamen emptor improbam litem prosequatur, sumptus factos venditoris transactionem repetere non potest.*

1 SI denuntiatus auctor iudicium susceperit, & emptor cum petitore tranlegerit, non est audiendus auctor, si ius suum persequi velit. Quippe eius non interest, quia emptor hoc casu nullum aduersus eum regressum habet. Dubitari tamen solet, vtrum transactio ab auctore facta qui litem in se suscepit, emptori noceat, quo minus ius suum persequi possit. Videtur enim nocere emptori, quia venditor est procurator in rem suam, *l. si cum venditor 66. §. periculo D. hoc tit.* 2 Transactio autem procuratoris in rem suam dati nocet domino, *l. Sed si tantum & ibi Doct. de pact.* Rationem addit ibidem Iurisconsultus Paulus, quia loco domini habetur, & lis eius propria intelligitur, *l. Quæ omnia 24. in fine D. de procurat.* Quilibet autem de propria lite pro arbitrio disponere potest.

Sed dicendum est, si per transactionem res emptori non auferatur, queri eum non posse cum nullum inde damnum sentiat. 3 At verò si hoc actum sit per transactionem, vt res controuersa venditori restitueretur, non est prohibendus emptor causam peragere, *l. A sententia 5. §. sed & si in fraudem Doct. de appellat.* quia emptoris interest rem potius habere, quam actionem pro euictione. Nec mouere nos debet, quod procurator in rem suam inuito domino transigere possit. Hoc enim de eo procuratore rectè dicitur, ad quem totum litis commodum & incommodum pertinet: qualis est, qui mandatas à creditore accepit actiones. Nihil enim ad creditorem attinet, quid eiusmodi mandatarius de lite faciat, cum nullum inde damnum sensurus sit. At verò totum litis incommodum non spectat ad venditorem, neque loco domini habetur, neque lis eius propria intelligitur: sed ei tantummodo commissa est defensio causæ. Et ideò si in defensione suspectus videatur, defensio ipsa emptori committenda est *l. Ab executione 4. §. item si D. de appellat.* Qui adhuc in lite manet, quam venditor in se transtulisse intelligitur citra nouationem, vti dixi supra *Cap.* 11. Hactenus tamen vẽditor, pro-

procurator in rem suam recte dicitur, vt si quid in litem erogauerit, vel ex iudicati causa præstiterit, mandati iudicio repetere nequeat, *d. l. Si cum venditor. §. si secundus D. hoc tit.* Propterea quod re ablata totum incommodum in eum redundare debeat. Consequenter cum lis vtrique sit adhuc communis, transactionis placitum ab eo interpositum, cui decisio causæ mandata non est, alterius iuri derogare non potest, *l. Transactionis 7. C. de transact.* neque pactum, ne amplius peteretur, ab vno factum, alteri obesse, *l. Si vnus 27. in princ. D. De pact.* quo minus litem prosequatur, & re euicta consequatur quod sua interest: quia temere ius suum indefensum relinquere non debet, *l. illud 4. in princ. D. De petit. hæred.* 4 Si tamen improbam causam prosecutus videatur, sumptus repetere non potest in litem factos post transactionem, quia dolo malo venditorem dãno afficere voluisse intelligitur.

CAPVT LXIX.

Vtrum sententia aduersus venditorem lata mandari possit executioni contra emptorem.

SVMMARIA.

1. *Auctore condemnato, petitor ipso iure habet electionem executionis, siue contra ipsum auctorem, siue contra emptorem.*
2. *Exequi ante venditorem debet emptor, qui restituendi facultatem habet, ex bona fide.*
3. *Dolo malo facit victor, qui preter misso emptore restituendi facultatem habente, venditorem exequitur.*
4. *Electio datur executionis, cum dolo vel culpa emptoris res perijt.*
5. *Executio potest etiam dirigi in tertium emptorem, si pendente lite res sit alienata.*

1 Auctore condemnato victor ipso iure habet electionem, aduersus quem sententiam latam executioni mittere velit, vtrum aduersus emptorem, an venditorem. Liberum est illi emptorem eligere, & per executionem compellere, vt iudicato satisfaciat, tam in restitione rei, quam in solutione expensarum. Bart. Bald. Cast. & Salic. *ad Auth. Qua in prouincia C. Vbi de criminib. agi oport.* Bart. Bald. Alber. Ioan. Fab. & alij. *ad l. 1. C. ubi in rem act.* Idem Bart. *consil. 219.* latè Boërius *decis. 75.* Quia conuentus ille fuit tamquam possessor; auctorque eius defensionem causæ tantummodò suscepit tanquam procurator, sine vlla iudicij nouatione. Quia tamen auctor fuit in rem suam procurator datus, potest etiam cogi vel carceribus, vel captione pignoris ad satisfactionem rei iudicate, *l. Plaut. 61. & ibi Bald. D. De procur.* Nam cum in rem suam, non alienam sit condemnatus, actionem iudicati recusare non potest; *l. Sed si 4. D. De re iud.*

2 Si tamen emptor restituendæ rei facultatem habeat, bona fides non patitur, ut eo nomine venditor molestetur, si per eum non stet, quo minus restitutio fiat. Castr. *ad l. Venditor D. De iudic.* Iddoque uictorem agentem ad restitutionem repellere poterit per exceptionem doli mali. 3 Quoniam dolo malo facit, qui cum rem suam ab emptore cõsequi possit, eo tamẽ nomine uẽditorem

uersus fiscum petatur restitutio in integrum Præses ei adiungi debet, *l. 2. C. Si aduersus fisc.* Hodie tamen hæc controuersia multis locis sopita est, vbi per constitutiones. Principum fiscus ad inferiora tribunalia defendendi gratiâ descendere non cogitur. In Gallia tamen ab hac regula excipiuntur studiosi in Academia operam dantes, qui ex priuilegio causam principalem reuocare possunt ad suum iudicem. Molin. *tract. de diuid. & indiuid. part. 2. numer. 464.*

CAPVT LXVIII.

Vtrùm emptor possit transigere inuito venditore, qui in litem suscepit, vel contra.

SVMMARIA.

1. *Emptore transigente venditor litem persequi non potest.*
2. *Transactio procuratoris in rem suā dati nocet domino.*
3. *Si per transactionem venditoris res emptori auferenda sit, non est prohibendus causam peragere.*
4. *Si tamen emptor improbam litem prosequatur, sumptus factos venditoris transactionem repetere non potest.*

1 SI denuntiatus auctor iudicium susceperit, & emptor cum petitore transegerit, non est audiendus auctor, si ius suum persequi velit. Quippe eius non interest, quia emptor hoc casu nullum aduersus eum regressum habet. Dubitari tamen solet, vtrum transactio ab auctore facta qui litem in se suscepit, emptori noceat, quo minus ius suum persequi possit. Videtur enim nocere emptori, quia venditor est procurator in rem suam, *l. si cum venditor 66. §. periculo D. hoc tit.* 2 Transactio autem procuratoris in rem suam dati nocet domino, *l. Sed si tantum & ibi Doct. de pact.* Rationem addit ibidem Iurisconsultus Paulus, quia loco domini habetur, & lis eius propria intelligitur, *l. Quæ omnia 24. in fine D. de procurat.* Quilibet autem de propria lite pro arbitrio disponere potest.

Sed dicendum est, si per transactionem res emptori non auferatur, queri eum non posse cum nullum inde damnum sentiat. 3 At verò si hoc actum sit per transactionem, vt res controuersa venditori restitueretur, non est prohibendus emptor causam peragere, *l. A sententia 5. §. sed & si in fraudem Doct. de appellat.* quia emptoris interest rem potius habere, quam actionem pro euictione. Nec mouere nos debet, quod procurator in rem suam inuito domino transigere possit. Hoc enim de eo procuratore rectè dicitur, ad quem totum litis commodum & incommodum pertinet: qualis est, qui mandatas à creditore accepit actiones. Nihil enim ad creditorem attinet, quid eiusmodi mandatarius de lite faciat, cum nullum inde damnum sensurus sit. At verò totum litis incommodum non spectat ad venditorem, neque loco domini habetur, neque lis eius propria intelligitur: sed ei tantummodo commissa est defensio causæ. Et ideò si in defensione suspectus videatur, defensio ipsa emptori committenda est *l. Ab executione 4. §. item si D. de appellat.* Qui adhuc in lite manet, quam venditor in se transtulisse intelligitur citra nouationem, vti dixi supra *Cap. 11.* Hactenus tamen vēditor, pro-

procurator in rem suam recte dicitur, vt si quid in litem erogauerit, vel ex iudicati causa præstiterit, mandati iudicio repetere nequeat, *d. l. Si cum venditor §. si secundus D. hoc tit.* Propterea quod re ablata totum incommodum in eum redundare debeat. Consequenter cum lis vtrique sit adhuc communis, transactionis placitum ab eo interpositum, cui decisio causæ mandata non est, alterius iuri derogare non potest, *l. Transactionis 7. C. de transact.* neque pactum, ne amplius peteretur, ab vno factum, alteri obesse, *l. Si vnus 27. in princ. D. De pact.* quo minus litem prosequatur, & re euicta consequatur quod sua interest: quia temere ius suum indefensum relinquere non debet, *l. illud 4. in princ. D. De petit. hæred.* 4 Si tamen improbam causam prosecutus videatur, sumptus repetere non potest in litem factos post transactionem, quia dolo malo venditorem dãno afficere voluisse intelligitur.

CAPVT LXIX.

Vtrum sententia aduersus venditorem lata mandari possit executioni contra emptorem.

SVMMARIA.

1. *Auctore condemnato, petitor ipso iure habet electionem executionis, siue contra ipsum auctorem, siue contra emptorem.*
2. *Exequi ante venditorem debet emptor, qui restituendi facultatem habet, ex bona fide.*
3. *Dolo malo facit victor, qui preter misso emptore restituendi facultatem habente, venditorem exequitur.*
4. *Electio datur executionis, cum dolo vel culpa emptoris res perijt.*
5. *Executio potest etiam dirigi in tertium emptorem, si pendente lite res sit alienata.*

1 Auctore condemnato victor ipso iure habet electionem, aduersus quem sententiam latam executioni mittere velit, vtrum aduersus emptorem, an venditorem. Liberum est illi emptorem eligere, & per executionem compellere, vt iudicato satisfaciat, tam in restitutione rei, quam in solutione expensarum, Bart. Bald. Cast. & Salic. *ad Auth. Qua in prouincia C. Vbi de criminib. agi oport.* Bart. Bald. Alber. Ioan. Fab. & alij, *ad l. 1. C. ubi in rem act.* Idem Bart. *consil. 219.* latè Boërius *decis. 75.* Quia conuentus ille fuit tamquam possessor; auctorque eius defensionem causæ tantummodò suscepit tanquam procurator, sine vlla iudicij nouatione. Quia tamen auctor fuit in rem suam procurator datus, potest etiam cogi vel carceribus, vel captione pignoris ad satisfactionem rei iudicatæ, *l. Plaut. 61.* & ibi Bald. *D. De procur.* Nam cum in rem suam, non alienam sit condemnatus, actionem iudicati recusare non potest; *l. Sed si 4. D. De re iud.*

2 Si tamen emptor restituendæ rei facultatem habeat, bona fides non patitur, ut eo nomine venditor molestetur, si per eum non stet, quo minus restitutio fiat. Castr. *ad l. Venditor D. De iudic.* Iddoque uictorem agentem ad restitutionem repellere poterit per exceptionem doli mali. 3 Quoniam dolo malo facit, qui cum rem suam ab emptore cõsequi possit, eo tamẽ nomine uẽditorem

torem exequitur, qui facultatem restituendi non habet. Dolo etiam malo facit emptor, qui id quod potest restituere non restituit, *l. si procuratorem* 8. §. *d lo D. Mandat.* Alias si nec emptor, nec venditor restituere possit, nihil causæ est, cur victor alterutrum exequi nequeat.

4 Ergo danda est illi electio, ad consequendam æstimationem, si dolo vel culpa bonæ fidei possessoris res perierit: vel si victor docere possit, quod distracturus eam fuisset, si tum accepisset, cum petita erat, *l. Item si verberatum* §. *ult. D. De rei uindicat.* vel etiam expensarum nomine: similiter & fructuum, qui semper præstandi sunt re perempta, *l. Vtique* 16. *D. De rei uindicat.* quorumque nomine salua semper manet euictionis actio, *l. Si Seruus D. Iudicat. solui.* Plane si emptor pendente lite rem petitam in alium transtulerit, manus etiam suas executor porrigere potest in secundum emptorem, tametsi in lite non fuerit: 5 quia rei litigiosę in pręiudicium petitoris alienatio nulla est, *l.* 2. *C. De litig.*

CAPVT LXXI.

Vtrum pretium numerandum sit, si in limine contractus emineat euictio.

SVMMARIA.

1. *Emptor ante euictionem agere non potest, etiamsi constet rem esse alienam, vel alteri obligatam.*
2. *Si in limine contractus immineat euictio, venditor pretium petens tenetur satisdare pro euictione.*
3. *Obligatio verbalis satisdationis sufficit.*
4. *Imminere euicto quando dicatur in limine contractus.*
5. *Quid sit denuntiare.*
6. *Denuntiasse sufficit, cum res obligata dicitur: cum dicitur aliena, litem esse motam necesse est.*
7. *Emptor pretium deponere debet.*
8. *Venditor pretium petens fideiussores præstare imminente euictione in limine contractus tenetur etiã, si omnia sua bona obligauerit.*
9. *Cessionarius pretium petens rei vẽditę, tenetur etiam ad satisdandum imminente euictione in limine contractus.*
10. *Vtrum fideiussores hoc casu sese obligare debeant pro omni euictione.*
11. *Fideiussor non tenetur se obligare pro euictione aliarum emptionum.*
12. *Fideiussor tantum tenetur se obligare pro ea parte, cuius nomine controuersia mota est.*

HActenus hæc ita se habent, quoties laudatus auctor iudicium suscepit. Si autem præstituto die defuerit, & emptor illum cogere nolit ad suscipiendam defensionem, nullæ aliæ sunt partes eius, quam vt protestetur se ab eo repetiturum quod sua interest. Cæterum vt hoc ipsum consequatur, tria prorsus sunt requisita: nempe vt res euincatur: deinde vt iudicio euincatur: denique vt iure euincatur, sine vitio aut culpa emptoris; de quibus nobis deinceps dicendum est.

1 Primum ergo & potissimum est, ut res euincatur. Quamdiu enim emptor rem possidet, quia ei habere licet, auctorem suum conuenire non potest, etiamsi constet esse alienam, uel alteri obligatam, *l.* 3. *C. hoc tit.* uel eo nomine lis moueatur.

Mota

Mota tamen lite interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conueniri potest, *l. Si plus* 74. §. *mota D. hoc tit.* Cum enim venditor tantum obligatus sit possessionem tradere, purgari dolo malo, & cautionem præstare de euictione, *l.* 4. *D. de act. empti & vend.* traditione bona fide facta, liberatus est à principali obligatione, nec prius ex cautione euictionis conueniri potest, quam tacita conditio promissionis euenerit, hoc est, priusquam res sit euicta. Si venditor non tradiderit, emptorem ad pretium conuenire non potest, *l. Iulianus* §. *offerri D. de act. empti & vend.* Sed si tradiderit, & emptorem constituit in vacua possessione, rectè aget ad solutionē pretij, etiam si res dicatur esse aliena, *l. Qui rem* 5. *C. hoc tit.* nisi euictio immineat in limine contractus. 2 Eo enim casu non cogitur emptor pretium soluere, nisi ei à venditore offerantur idonei fideiussores pro euictione, *l. Habitationem* 18. §. *vlt. D. de peric. & commodo rei vend. l. Si post perfectam Cod. hoc tit. & vtrobique* DD. Ergo si idoneum fideiussorem venditor offerat; nulla amplius causa est, quo minus pretium refundere emptor recuset. Bald. & alij *ad d. l. Si post*, Alexan. *ad l.* 1. §. *sed homi es num.* 3. *D. ad S. C. Trebell.* Nam cum venditor tantummodo obstrictus sit ad interesse re euicta, satis emptori consulitur per oblationem satisdationis: alias repelletur per exceptionem, tua non interest. VVesenb. *consl* 177. *num.* 77. 3 Et in eam rem sufficit verbalis oblatio, donec realem admittat emptor post acceptationem, *l. Qui Romæ in princ. D. de verb. oblig. c. Eum qui de dolo & contum.* Tiraq. *late de retract. conuent.* §. 1. *Glos.* 6. *num.* 21.

4 Imminere dicitur euictio in limine contractus, cum ante numerationem pretij mouetur quæstio: quia tunc contractus quasi exiturus stat in limine, qui ad perfectionem sui nihil aliud, quam solutionem desiderat. Similiter euictio in limine contractus imminere dicitur, si denuntiatum emptori fuerit, ne accederet ad emptionem rei sibi obligatæ, *d. l. Si post perfectam C. hoc tit.* Apparet enim in ea esse causa, vt auferri possit à creditore. Et ideo in eum euentum venditor satisdare debet, *l. Ex his prædijs C. hoc tit. l. Quod si in diem, versic. sin autem D. de petit. hered.* Sed non est idem, si quis emptori denuntiauerit rem suam esse, & suspicionem illi litis iniecerit. Quamuis enim denuntiatio alicui facta, ne ad rei suæ emptionem accederet, quasi in mala fide emptorem constituat, ad hoc, vt fructus lucrari nequeat, *l. Si fundum* 17. *Cod. de rei vindicat.* litem tamen motam esse necesse est, si res dicatur aliena: nec vt extorqueatur satisdatio, litis suspicio sufficit, *d. l. Si post perfectam C. hoc tit. d. l. Habitationem* §. *vlt. D. de peric. & comm. rei vend. l. vlt.* §. *ex quadrante D. de except. doli mali & ibi passim Doct.* Natta *consl.* 263. *nu.* 2. Surd. *decis.* 184. *num.* 4. Sed debet esse mota, quamuis necdum sit contestata. Quemadmodum etiam non sufficit indicatum esse emptori, rem esse alteri obligatam, vt teneatur venditor ad satisdationem, sed denuntiare ei creditor debet hoc est certiorem reddere emptorem, obligatam esse. 5 Hoc enim propriè denuntiatio significat. Nam vt denuntiatio legitimè fiat, ostendi debet emptori à creditore instrumentum obligationis, eique prælegi, vel copia offerri. Bart. *ad l. Non solum* §. *morte D. de*

noui

noui oper. nuntiat. Guido Papa *q*.530. ita vt emptor nullam prorsus causam habeat, quo minus denuntianti credere cogatur.

6 Ex quo apparet differentiæ ratio, quare ad impediendam solutionem, litem motam regulariter esse necesse est, cum res aliena esse dicetur: denuntiatio autem sufficiat, quando dicitur alteri obligata. Facile enim constare potest ex instrumento creditoris, vtrum res vendita sit obligata, necne. An autem aliena sit, ante sententiam constare vix potest. Et ideo si certo constiterit, alienam esse, non tenetur emptor pretium soluere sine satisdatione. Aretin. *ad. §. vlt. Instit. De suspect. tutor.* Bald. *ad l. Non idcirco in fine C. De contrah. emp.* Neuizant. *cons.* 37. *n*. 9. Ne tamen aliquis ab emptore subornetur, qui calumniosam litem instituat in fraudem venditoris, remedium est, vt venditor tam ab actore, quam ab emptore exigat iuramentum calumniæ. Bart. Bald. Salic. & alij. *ad d. l. Si post perfectam*. Itaque si emptor vel ante contractum, vel in ipso contractu sciuerit rem alienam esse, vel controuersiæ obnoxiam, pretium retinere non potest, donec illi satis offeratur. Sed sibi imputare debet, quod sciens prudensque eiusmodi rem comparauerit. Cyn. & Salicet. *ad d. l. Si fundus C. hoc tit*. Bertrand. *cons*. 60. *lib*. 2. *p*. 2. Ant. Fab. *in suo C. lib*. 8. *tit*. 31. *definit*. 11. *in not. ad n*. 5. De cætero quamuis venditor non teneatur satisdare, hoc est datis fideiussoribus emptori cauere pro euictione, vt diximus. *Cap*. 11. si tamen illi moueatur quæstio, aut denuntietur, ne accederet ad emptionem rei sibi obligatæ, venditorem pretium petentem, & non offerentẽ pro euictione idoneos fideiussores, repellet per exceptionem doli mali, *d. l. Ex his prædijs C. hoc tit. l. Pater* 17. *§. ex quadrante D. De except. doli mali*. Quia dolo malo facit, cum sine satisdatione vult consequi, quod in præsenti est periculo, vt mox restitui debeat. Consequenter etiam dicendum est, si pretio pro parte soluto, rei traditæ quæstio, moueatur, venditorem ad residuum pretij agentem repelli posse per supradictam exceptionem, *l. Iulianus §. vnde quæritur D. De act. empti & vend*.

7 Quid ergo interim fiet de pretio? an emptor illud retinere poterit inuito aduersario? Nequaquam. Esset enim nimis iniquum, vt & re frueretur & pretiò. Quid igitur fiet? Deponere, vel (vt pragmaticorum verbo vtar) namptisare iubebitur, ita vt venditor datis fideiussoribus tollere possit. Ioan. Pap. *lib*. 11. *tit*. 4. *arrest*. 8. alias emptor tenetur ad vsuras, *l. Curabit C. De act. empti & vend*.

8 Nec liberabitur venditor à satisdatione, etiamsi omnia bona sua obligauerit pro euictione, Surd. *decis*. 295. *n*. 14. tum quia expeditor est actio contra fideiussores: tum etiam quod pignora possint esse pluribus obligata, vel alias non satis idonea. Ant. Fab. *in suo Cod. lib*. 18. *tit*. 31. *definit*. 11. nisi forte ex consuetudine datis pignoribus, vel idonea hypotheca cauere sufficiat. Vvesenb. *cons*. 177. *n*. 25.

9 Hæc autem exceptio non solum datur aduersus personam venditoris pretium petentis, sed etiam aduersus eum, qui mandatas à venditore accepit actiones. Vnde si emptor partem pretij cessionario soluerit, deinde rei venditæ controuersiam patiatur merito residui solutionem cessionario recusat donec illi

satis

satis offerat. Quoniam exceptio doli mali quoties ex delicto non oritur cohæret rei, non personæ, *l. Exceptiones* 7. §. 1. *D. De except. l.* 4. §. *de auctoris D. De excep. doli mali*, & consequenter ad eum transit, qui causam habet à venditore, *d. l. Exceptiones*, Ant. Fab. *d. lib.* 8. *tit.* 31. *definit.* 10. Cauere autem fideiussores debent, re euicta restitutum iri pretium, & id quod interest.

10 Sed quæstio est, vtrum fideiussores obligare se debeant in omnem causam, ita vt solum teneantur præstare eam euictionem, quæ imminebat in limine contractus, sed etiam quascumque alias. Vulgus interpretum existimat obligatos videri in omnem causam, venditoremque pretium consequi non posse, nisi absolute satisdederit rem à nemine euictam iri. Bart. *ad l.* 1. §. *stipulationem D. De prat. stipul.* Bald. *ad d. l. Si post perfectam*, & *ad l. Non idcirco C. De Contrah. empt.* Ang. *ad* §. *actionum n.* 60. *Instit. de act.* & passim alij. Mouentur autem responso Scæuolæ, *in l. vlt.* §. *D. De rescind. vendit.* cuius hæc est facti species. Emptor prædiorum cum suspicaretur Numeratiam & Semproniam controuersiam moturas, pactus est cum venditore, vt ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec ei fideiussores darentur à venditore. Postea venditor eam legem contractui inseruit, vt, si pecunia omnis suo die soluta non esset, prædia essent inempta. Interea venditor alteram mulierem iudicio superauit, cum altera transactionem inijt, ita vt emptor sine controuersia prædia possideret. Quare cum venditor fideiussores non præstitisset, neque emptor suo die numerasset residuum pretij; quæsitum est, an prædia ex lege commissoria essent inempta? Videbantur enim inempta esse, tametsi venditor non præstitisset promissos fideiussores per contractum. Quod appareret hanc satisdationem non alia causa promissam esse quàm propter suspicionem supradictæ controuersiæ, quam ante diem solutioni præstiturum venditor sustulerat. Et proinde nullam amplius causam fuisse, cur venditor teneretur ad satisdationem. Consultus Scæuola respondit, non esse locum legi commissoriæ. Quoniam emptor residuum pretij inferre non debuit, priusquam ei darentur fideiussores: quod per venditorem factum non erat, nec per emptorem steterat, quò minùs fieret.

Ex eo colligunt nostri, fideiussores ob impendentem euictionem in limine contractus præstandos esse in omnem causam. Sed meo iudicio non rectè: quia eo loco fideiussores simpliciter, & absolute promissi erant à venditore, non eo fine, quod emptor suspicaretur controuersiam sibi futuram cum Numeraria & Sempronia; sed hæc suspicio emptorem tantummodo ad exactionem impulerat. Nam cum videret incertum esse ius venditoris, non alia lege accedere uoluit ad emptionem, quam si sibi daretur satis nomine euictionis. Fideiussores autem pro euictione à uenditore simpliciter promissi, in omnem causam euictionis promissi intelliguntur, nisi aliud actum appareat. Cum autem hic non satis constet actum esse in contrarium, interpretandum est pactum contra uenditorem in cuius potestate fuit re integra legem pacti apertius dicere, *l. Veteribus* 39. *D. De pactus, l. Labeo* 21. *D. De cōtrah. empt.* At hęc perinde se nō habent, cū fideiuſ-

fideiussores à lege dari iubentur. Obligatio enim legis ex æquo & bono interpretanda est. Cum autem lex noluerit venditorem ad præstandos fideiussores adstringere, nisi eo casu, quo quæstione mota pretium exigerit, iniquum erit, si dicamus, vlterius eum obligare, quam nomine eiusdem euictionis. Alias enim sequeretur eadem quæstione per sententiam vel transactionem venditoris sopita, nihilominus pretium exigi non posse sine satisdatione, quod longè alienum est ab intentione legis, quæ nullam aliam causam iniungendæ satisdationis in contemplatione habuit, quam quod emptori mota esset quæstio. Cessante igitur hac causa, debet quoque cessare eius effectus. Sed quid opus tot verbis? cum disertis verbis tradat Papinianus in *d. l. Habitationem D. de peric. & comm. rei vend. ante pretium solutum dominij quæstione mota, pretium emptor soluere non cogitur, nisi fideiussores idonei à venditore eius euictionis offerantur*. Non dicit simpliciter offerendos esse fideiussores nomine euictionis, sed nominatim dicit, *eius euictionis*. Prorsus vt dubitare non oporteat, quin hæc sententia tam æquitati, quam legibus congruat. Alexan. ad *l. Non solum §. morte nu. 664. D. de noui oper. nunt.* Butr. *ad d. l. Si post perfectum & ibi* Angel. & Cuman. & Angel. *ad l. 1. §. stipulationum in fine D. de præt. stipulat. & plures alij, quos refert*. Tusc. *concl. 359. num. 47.*

Si quis tamen communi sententiæ superstitiosius adhæreat, nefasque putet vel latum vnguem ab ea recedere; hæc sic restringenda est vt non sit satisdandum simpliciter in omnem causam: sed in omnem causam eius emptionis, cuius pretium à venditore exigitur. Absurdum enim esset, si propter periculum aliarum rerum, quarum pretium iam solutum est, retinere vellet emptor pretium alterius contractus.

11 Quare si plures fundos diuersis pretijs emptor comparauerit, & vnius tantum fundi nomine in limino contractus euictio impendeat, non tenetur venditor satisdare aliorum fundorum nomine: quoniam quot sunt species rerum, tot constat esse actiones pro euictione, *l. Quia dicitur 32. l. Cum plures 72. D. hoc tit.* Ant. Fab. *in suo Cod. lib. 8. tit. 31. definit. 10.*

12 Rursus quæritur, si res contrauertatur pro parte tantum, vtrum etiam fideiussores se obligare debeant pro euictione residui? Sunt qui putent satisdandum esse pro re tota. Rationem allegant, quod emptor pro parte empturus non fuerat, *l. Cum eiusdem 34. cum seq. D. de ædilit. edicto, l. Si duos 44. D. de contrah. empt. l. Si quis aliam 46. D. de solut.* Quibus locis disertis traditur verbis, si duabus rebus eiusdem generis vnica venditione distractis altera præstari nequeat, in residua non manere emptionem: vel propter vitium vnius redhiberi omnes posse. Similiter si quis fundum in solutum dederit, & pro parte euincatur, durare adhuc obligationem pro toto fundo: quia non accepisset emptor, nisi pro solido eius fieret. Sed hæc ita rectè dicuntur, quoties omnia in integro sunt; siue quòd necdum facta sit traditio, siue quòd adhuc duret actio ad redhibitionem, siue quòd venditio in aliquem casum suspendatur, veluti in addictione in diem, vel etiam cum non liberatur quis per simplicem traditionem, nisi quoque dominium transferat, veluti in da-

datione in solutum: breuiter, quoties non est omnino extincta actio ad præstationem. At vero in contractu emptionis, quoties perfecta traditio facta est, res amplius non est integra. Liberatur enim venditor à priore obligatione, & pro euictione teneri incipit. Et ideò re pro parte euicta, non tenetur amplius quàm pro euictione eiusdem partis, etiamsi emptor partem empturus non fuerit, *lib. vltim. & ibi Glos. Cod. de commun. rerum alienat.* Bartol. *lib.* 1. *D. de euict.* Bald. *ad l. vltim. §. præterea D. De iure dot.* Rom. *consil.* 396. vti diximus supra latius *Cap.* xlv. *num.* 6. Quoniam periculum illud ad emptorem pertinet, saluo regressu pro euictione. Similiter si res pro parte tantum controuertatur ante solutionem pretij, non potest emptor recusare totum pretium; cum pro parte rem habeat, eoque nomine venditor liberatus sit. Consequenter ergò satisdare tantum debet pro eadem parte: quia controuersia est causa satisdationis. Nec enim ideo quod pro parte controuersia mota sit, residuum præsumitur esse alienum. Et ita tenet Ioan. Andr. *ad speculat. tit. de empt. & vend. §.* 1. *nu.* 8. *cuius opinionem secutum esse Senatum Pedemont. tradit.* Pet. Surd. *decis.* 295. *num.* 19.

CAPVT LXXII.

Si conuentum sit, vt mota lite pretium redderetur, nec additum, non exspectato litis euentu, vtrum pretium repeti possit antequam res sit euicta.

SVMMARIA.

1. *Pretium emptori restituendum est antequam res euincatur, si conuenerit, vt mota lite, non exspectato eius euentu, restitueretur.*
2. *Si non sit additum conuentioni non exspectato litis euentu, vel quid simile non est restituendum pretium ante euictionem, nisi appareat hanc fuisse contrahentium voluntatem.*
3. *Petitor & emptor in eiusmodi conuentione, qua pretium restituendum est mota lite, iurare tenentur de calumnia.*

QVod autem diximus, mota quæstione venditorem ad pretium restituendum conueniri non posse, intelligendum est, cum hac exceptione, nisi aliter conuenerit. 1 Pactus est emptor, vt si qua quæstio rei venditæ nomine moueretur, non exspectato litis euentu pretium sibi debere restitui: dicendum est, quæstione mota conuenire posse venditorem ad restituendum pretium, *l. siue in libertatem* 2. *C. hoc tit.* Quamuis enim hæc conuentio sit contra substantiam euictionis, quæ natura sua semper tendit ad seruandum contractum, & in duplam vel id quod interest dirigitur, manente contractu: nihilominus tamen valet pactum, quia ex eo non agitur pro euictione, sed ad dissoluendam emptionem, vtili videlicet ex empto actione, quæ ad distrahendum quoque contractum competit, *l. Ex empto* 11. *§. is qui D. de act. empti & vend.*

2 Quæri tamen solet, si simpliciter conuentum sit, lite mota restituendum esse pretium, nec addita sint hæc, aut similia verba, *non exspectato litis euentu, vel antequam res euincatur*; vtrum pretium restitui debeat, antequam res sit euicta. Receptum à plerisq; video, ante rem euictam pretium

tium repeti non posse ex hac conuentione. Crauet. *consil. 66. lib.4.* Thesaur. *decis. Pedemontis*, Verba enim illa, *lite mota*, sunt ambigua. Dicimus litem motam esse, quando contestatum est in causa. Dicimus etiam litem motam, quando cum effectu mota est, hoc est, cum per litem res est ablata. Obscuritas autem vel ambiguitas pacti semper ei nocere debet, qui legem potuit apertius dicere, *l. Veteribus 39. D. de pact. l. Labeo D. de contrah. empt.* Et longe melius est, vt eiusmodi pactum contra emptorem interpretemur, ne inuitetur ad delinquendum. Facile enim subornare posset petitorem aliquem, vt fraudulenter resiliret à contractu.

3 Si tamen aliunde appareat, contrahentium voluntatem eam fuisse, vt lite simpliciter mota pretium redderetur, seruandum est pactum, atque vt euitetur suspicio fraudis, compelli poterit emptor atque etiam petitor officio iudicis ad iuramentum, nihil se per calumniam facere. Caball. *De euict. §.2.n.9.*

CAPVT LXXIII.

Vtrum locus sit euictioni, si emptor ex alia causa rem habere cœperit.

SVMMARIA.

1. *Ablata res emptori dicitur, cum litis æstimationem emptor præstitit.*
2. *Si emptor domino successerit, vel contra; aut dominus emptori legauerit vel donauerit, vel à domino emptor rem redemerit, cessat actio pro euictione ad duplam.*
3. *His tamen casibus datur actio ex empto ad simplam & id quod interest.*
4. *Sed si pretium necdum soluerit, vtrum illud retinere poterit?*
5. *Vtrum post sententiam ante restitutionem locus sit euictioni.*

CÆterum euicta res esse dicitur, cum emptori abesse cœpit propter euictionem, *l. Si seruum 4. in princip. D. de act. empti & vend.* Non est ergò satis rem emptori abesse, sed abesse ei debet propter euictionem. Abesse autem dicitur, cum restituta est domino, vel ab eo ablata, aut abducta, *l. Habere licere 57. in princ. D. hoc tit.* siue cum sententia mandata est executioni aduersus emptorem, *l. Euicta 16. §. duplæ D. hoc tit. l. Si seruus 21. in princ. & §. seq. D. hoc tit. l. Qui rem C. eod.* 2 Et ideo si is, qui emptorem in euictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit, ita vt neque ad fiscum bona peruenire possint, neque priuatim à creditoribus distrahi, nulla competit emptori actio duplæ aduersus venditorem, quia rem ei habere licet, *d. l. Habere licere in princip.* Euicta quoque res esse censetur, cum emptor præstitit litis æstimationem, *l. Euicta 15. §. duplæ D. hoc tit.* Quoniam corpus venditum habere licere non videtur emptor, cuius si pretium non dedisset, futurum erat, vt ab aduersario auferretur. Nam prope est, vt non ex pristina emptione habere videatur, qui re per sententiam aduersario adiudicata litis æstimationem præstitit, sed ex secunda emptione, *d. l. Si seruus 21. §. & idea D. hoc tit.* Litis enim æstimatio similis est emptioni, *l. Litis 3. D. pro empt.*

2 Ergò si alienam rem mihi vendideris, & dominus rei mihi hæres exti-

extiterit, vel econtra ego antequam res auferretur, vel abduceretur, domino successorio: Item si ante ablationem eamdem rem mihi dominus donauerit, vel legauerit, amissa est actio pro euictione ad duplam, *l. Si vendideris 9. l. Si ei cui 41. §. 1. d. l. Habere licere §. 1. D. hoc tit.* Quoniam stipulatio committi non potest, cum mihi non possit euinci, *d. l. Si vendideris*. Neque ipse mihi euincere videor, *d. l. Si ei cui §. 1.* Similiter dicendum est, si mulier alienum fundum emerit, & domino fundi nuptura in dotem illi dederit, quamuis rem habere desinat, non committit stipulationem duplæ, *l. Non tamen 24. D. hoc tit.* quia habere non desinit propter euictionem. Item si alienum seruum emeris, eumque manumiseris, deinde in seruitutem à domino trahatur, non est locus stipulationi duplæ, etiamsi libertum non habeas, *l. Si seruum 25. D. hoc tit.* quia non euincitur seruus ipse, quò minùs habere tibi liceat, quem tua voluntate perdideris. Item si rem, quam mihi alienam vendideras, à domino redemerim, nihil ex stipulatione duplæ consequi possum, quoniam nihil mihi abest propter euictionem.

3 Verumtamen in supradictis omnibus casibus, ne venditor per occasionem subtilitas iuris ciuilis contra naturalem æquitatem liberetur, ex æquo & bono recurrere licet ad empti actionem vt venditor in simplum condemnetur, *d. l. Si vendideris, d. l. Si ei cui §. si is qui d. l. Non tamen, l. Sed & hoc nomine 26. D. hoc tit. l. Seruum Titij 49. D. Mand. l. Iulianus 13. §. si fundum D. de act. empti & vend. l. Cum emptor 48. D. Ad L. Falcid.* perinde ac si res empta euicta fuisset, *l. Huiusmodi 84. §. qui seruum D. de leg. 1.* Quia pecuniam, quæ ex re mea ad te peruenit, eam mihi reddi bonum & æquum est, *l. Si eum seruum 23. l. Si me & Titium D. de reb. cred.* Quod naturalis ratio non patiatur, vt ex pretio rei meæ cum mea iactura locupletior fias, *l. Iure naturæ 266. D. de reg. iur.* Et ideo quoties actio ex stipulatu propter strictam sui naturam competere non potest, deficiente ea recurrere solemus ex æquitate ad actionem ex empto, *l. Ex empto §. Cassius D. de act. empti & vend.* ex qua omne id præstandum est, quod bona fides præstari desiderat.

4 Sed quæritur, si in suprascriptis casibus necdum sit solutum pretium; vtrum emptor illud retinere possit. Si emptor non à venditore, sed à domino possessionem acceperit, verius est retinere pretium posse. Neuiz. *consil. 37. num. 14.* quod non debetur ante traditionem, nisi forte emptor ius tale, quale venditor habet, comparauerit. Sed si à venditore possessionem acceperit, dicendum est, non aliter pretium retinere posse, quam si ita notorium sit & euidens, vt ne venditor quidem negare possit rem spectare ad eum, à quo emptor vel redemit, vel aliam caussam accepit. Et in eum casum accipiendus est Pomponius, *in d. l. si rem 29. D. hoc tit.* Quamuis enim alias, etiamsi constet rem venditam esse alienam, emptor nihilominus teneatur ad solutionem pretij, nisi euictio immineat in limine contractus. Angel. *ad l. A Diuo Pio §. si post num. 3. D. de re iudic.* Alberic. *ad l. si ex præd. s C. hoc tit.* Rub. *ad l. Non solum §. morte D. de noui oper. nunt.* tamen cum ex alia causa emptor rem venditam habere cœpit, quia ipse sibi quasi euincit, bonæ fidei non conuenit, vt pretium venditor consequatur, *d. l. si rem*

quam

quam in princ. Sed ex vendito agens repelli potest per exceptionem doli mali, *l. Huiusmodi* 84. §. *qui seruum D. De leg.*1. Quoniam dolo malo facit, qui petit quod redditurus est *l. Dolo* 8. *D. De except. doli mali.* Et ideo si rem sibi legatam vel fideicommissam, ignorans sibi legatam vel fideicommissam esse, ab herede emerit, deinde compererit legatam sibi esse repellere potest heredem doli mali exceptione, & ex testamento rem consequi. Et si pretium solutum fuerit, rectè petet rem ex testamento, & actione ex empto consequetur pretium, *d. l.*1. *Huiusmodi* §. *qui seruum D. De leg.*1. Quod si verò inficietur venditor rem esse alienam, & altiorem indaginem causa exigat, moribus. Flandriæ decreto iudicis interim namptisandum est pretium, hoc est, deponendum, & ablatio venditori permittenda est sub idonea satisdatione.

5 Consequenter etiam dicendum est, si emptor iudicio victus necdum restitutionem rei fecerit, forte quod retentionis iure victorem repellat, donec ei sumptus refundantur. interim non committit stipulationem duplæ, *d. l. Euicta* 6. §. *dupla*, *l.*3. *C. eod.* Quia ex stipulatione agi non potest, priusquam aliquid abesse cœperit emptori. *l. Si seruum* 4. *in princ. D. De act. empti vend.* Si tamen sententia lata transierit in rem iudicatam, rectè ex empto actione experietur aduersus venditorem simplem & id quod interest, *l. Si non iniuria. l. Si status*, *l. Empti actio C. hoc tit.* Azo *in Summa C. eod.* Glos. *ad d. l. Qui rem*, Glos.& Doct. *l. ad Emptorem D. de act. empti*, Alex *ad l.*1. *si* §. *hæres D. Ad* 8. *C. Trebell.* Thesaur. *decis. Pedemont.*102. Quoniam euicta res esse videtur, quoties spes habendi abscissa est, *l. Euictus* 35. *D. hoc tit.* & bonæ fidei id conuenit.

CAPVT LXXIV.

Vtrum ablatum fundum offerendo emptori venditor liberetur ab euictione.

SVMMARIA.

1. *Venditor rem euictam à creditore offerre potest emptori cum interesse.*
2. *Fideiussor condemnatus euictionis nomine rem euictam cum interesse emptori offerre potest.*
3. *Venditor euictionis nomine condemnatus, rem à domino ablatam cum interesse offerre potest.*
4. *Venditor euictione facta non tenetur rem emptori rursus tradere, etiamsi facultatem habeat.*
5. *Emptor pro euictione agere potest, etiamsi res euicta in potestatem eius redierit.*
6. *Explicatio.* l. Si insulam D. De verb. oblig.
7. *Emptor euictione facta, non tenetur rem sibi à venditore oblatam cum interesse accipere, si iustam causam recusandi habeat.*

SEd si Seruianâ actione res auferatur, committitur stipulatio duplæ: quia à creditore euicta videtur, cum spes fere habendi sit abscisa, *l. Euictus* 35. *D. hoc tit.* 1 Veruntamen si venditor soluta creditori pecunia pignus luat, & cum damnis & expensis emptori offerat, perseuerantem emptorem duplam petere ex stipulatione vel pretium ex empto actione, repellet per exceptionem doli mali, *d. l. Euictus.* Quia dolo malo facit emptor, quod pretium petat, cui

rem

rem venditam habere licet. Nec obstat, quod ait Caius Iurisconsultus *in l. Habere licere 57. in fine D. h. t.* commissam semel stipulationem resolui non posse. Verum est non resolui stipulationem semel commissam: sed hoc casu stipulatio non resoluitur, sed tantum eliditur per exceptionem. Aliud est resoluere stipulationem, aliud stipulationem elidere. Resolui stipulatio dicitur, ex qua actio nasci non potest, quia vim non habet: elidi autem, cum manente actione, ope exceptionis tantum excluditur, vt vim, quam habet exercere non possit. Si aliena re vendita emptorem dominus iudicio superauerit, deinde antequam rem euictam auferret, emptori legauerit, vel donauerit, resoluta est stipulatio duplæ, quia actio ex ea nasci non potest, *d. l. Habere licere* §. Si vero dominus eamdem rem emptori, donauerit, vel legauerit postea quam iam abstulerat, nata fuit actio emptori, quæ per subsequentem donationem tolli non potest. At vero cum creditor rem abstulit. Seruiana actione, nata est emptori actio ex stipulatione duplæ aduersus venditorem, quæ per oblationem rei venditæ resolui non potest; remoueri tamen potest ope exceptionis.

2 Eodem modo, si fideiussor euictionis nomine condemnatus, id prædium, quod euictum est, & omne id quod emptoris interest præstare paratus sit, agentem emptorem ex causa iudicati doli mali exceptione submouere potest, *l. Fideiussor D. de except. doli mali.*

3 Dubitatum est, an idem obtineat in venditore offerente rem venditam, post condemnationem ad interesse. Euictus fundus ablatus est emptori à petitore: condemnatus venditor ad restituendum emptori pretium, & id quod interest, eumdem fundum à petitore redimit, & nihil deterius redditum, simul etiam id quod interest offert emptori agenti ex iudicato: Quæstio est, an liberandus sit, ad exemplum fideiussoris, per exceptionem doli mali. Iason putat non posse liberari, *ad l. Si insulam nu. 25. D. de verb. oblig.* sed id speciale esse in fideiussore, cum quo mitius agitur tamquam laborante morbo alieno. At non est ita. Æquitas enim suadet vt dicamus venditorem offerentem perinde liberari debere ac fideiussorem. Molin. *in tract. de eo quod interest nu. 66. in fine*. Idque etiam à Scæuola Iurisconsulto traditur, *in l. Emptor 67. D. hoc tit.* cum ait. *Emptori post euictionem serui quem dominus abduxit, uenditor eumdem seruum post tempus offerendo, quo minus præstet quod emptoris interest, non rectè defenditur*. Ecce inquit Scæuola, post tempus offerendo non rectè defenditur, quo minùs etiam præstet quod emptoris interest. Ergò, si post tempus offerat, & simul præstet quod præterea emptoris interest, rectè defenditur. Quid ad hoc argumentum responderi possit non video.

4 Venditor quidem euictione facta non tenetur nisi ad pretium, & id quod interest: nec cogi potest ad rei præstationem, etiamsi præstandi facultatem habeat Molin. *tract. de eo quod interest nu. 89.* Tiraq. *de retract. gentil. §. 31. nu. 3.* quoniam post oblationem rursus prçstando, ex integro se subijceret periculo euictionis, vti dixi supra *Cap. 111. nu. 6.* ad quod inciuile esset eum adstringere. 5 Quemadmodum econtrà, si post oblationē emptor rem redemerit, vel donata illi aut legata fuerit, salua illi mane

L actio

actio pro euictione, *d.l. habere licere*, §. 1. Sed si venditor euictam rem recuperauerit, & emptori agenti pro euictione, siue eo nomine condemnatus, loco pretij obtulerit, emptor queri non potest. Sed planè dolo malo facit, quod cum rem venditam ei habere liceat, pretium exigat.

6 Sed obijcitur, quod ait Paulus Iurisc. *in l. insulam 84. D. de verb. oblig.* *Si insulam*, inquit, *fieri stipulatus sim, & transferre tempus, quo potueris facere, quamdiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari, placet. Quod si iam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse, sit ædifices*. Vult ibi Paulus, præstandam esse rem debitam ante litis contestationem, nec prodesse, si post litis contestationem præstetur; multo minus, si prętetur post condemnationem. Respondendum est, quod ait Paulus, post contestationem litis non prodesse, intelligendum est, hactenus scilicet non prodesse, ad vitandam condemnationem in id quod interest. Cuiac. *ad d.l. Si insulam*. Qui post litis contestationem ædificauit, liberatur procul dubio à principali obligatione. Nam cum intentione sua actor complexus sit, vt ædificaret, & prętaret id quod interest suo tempore ædificatum non esse: ędificando insulam intentionem actoris pro parte impleuit. Sed tamen hoc ei non prodest, quo minus sequatur condemnatio in id quod interest, *d. l. Emptori D. hoc tit.* Eodem modo, si venditor rem, quam per euictionem abstulit dominus, emptori post condemnationem obtulerit, prodesse illi non potest ad deliberationem, *d.l. Emptori*: quia non solum condemnatus est in pretium, sed etiam in id quod interest. Debet igitur loco pretij rem offerre, & præterea ea, quæ iure empti continentur, hoc est expensas litis & executionis; damnumque omne, quod passus est emptor propter ablationem, breuiter id quod interest. Quod si emptor eiusmodi oblatione repudiata nihilominus ad pretium egerit, repelletur per exceptionem doli mali, & per sententiam iudicis condemnabitur venditor in suam oblationem, nullumque amplius supererit iudicium nisi ad æstimationē eius quod interest, *d.l. Fideiussor D. de except. doli mali*. In summa liberatur venditor per exceptionem non tantum rem offerendo, sed etiam offerendo id quod interest.

7 Sed hoc intelligendum est, nisi iustam causam emptor habeat, quo minus accipere debeat, vel quia facta est deterior post euictionem, vel quia eius interest eamdem amplius non accipere, *l. Etsi post tres 8. D. Si quis cautionib. l. Sed & si alia 17. D. de constit pecun. l. Si ita quis 125. §. 1. in fine D. de verb. oblig.* Ponamus enim emptorem domum emisse artificio suo maximè idoneam, & euictione facta, formam eius mutatam esse ab euincente, vel ponamus emptorem, dum pro euictione litigat, interim aliam sibi domum comparasse, deinde venditorem offerre illi rem venditam; non erit certè locus exceptioni doli mali. Quoniam emptor non accipiendo nihil dolo malo facit, cum iustam recusandi causam habeat; naturalis enim æquitas id non patitur. Exceptio autem hæc proposita est à Prætore, ne quis per occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem pretium exigat.

CA-

CAPVT LXXV.

Vtrum emptor teneatur ad pretium, si res vendita per vim maiorem auferatur.

SVMMARIA.

1. *Venditor non tenetur de euictione, si res vendita per vim auferatur.*
2. *Emptor tenetur ad pretium, re vendita per vim maiorem ablata post traditionem.*
3. *Futuri casus euictionis ad emptorem pertinent.*
4. *Qui sint futuri casus.*
5. *Emptor non tenetur ad pretium, si futuro casu res euincatur ante traditionem.*
6. *Explicatio* l. Si fundus 33. D. Locati.
7. *Periculum rei venditæ spectat ad emptorem, sed non periculum euictionis.*

SEd non est satis rem euictam esse, vt emptor ad auctorem suum reuerti possit, sed debet esse iudicio euicta. 1 Et ideò si emptor post perfectam traditionem per vim appellatur, nullam aduersus auctorem suum actionem habet, *l. vlt. C. De act. empti & vend.* 2 Multo minus si per vim maiorem res auferatur, quam venditor prohibere non potest. Elegans exemplum traditur à Paulo Iurisc. *in l. Lucius Titius 11. D. h. t.* Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emerat, & partem pretij intulerat: cum in residuam quantitatem conueniretur, dicit has possessiones ex præcepto Principis, partim distractas, partim veteranis in præmium assignatas: Quæsitum est, an periculum euictionis ad venditorem pertinere debeat, Respondit Paulus, pretium deberi; quia futuri casus euictionis post traditionem ad venditorem non pertinent. Loquitur ibi Paulus de agris, quos Iulius Frontinus arcifinios appellat, quasi hostes populi Romani arcerent à finibus Alexandri enim tempore, sub quo vixit Paulus. Rhenus erat limes Imperij Romani. Eos agros cum priuati iure gentium passim occupassent, Imperator illos quasi ab hostibus captos partim distraxit, partim in veteranos distribuit. Solebant enim Imperatores eorum agros, qui bello victi erant, in præmium veteranis assignare, *l. Item si verberatum D. de rei vindicat.* vti ab Augusto factum legimus apud Suetonium. Nunquam tamen hactenus Germanici illi agri priuatis adempti fuerant. Et ideò Paulus dicit casu factum: 3 & futuros casus euictionis ad periculum emptoris pertinere. 4 Casum autem futurum appellat, cum euictionis causa sequitur traditionem, nec vllam originem habuit ante venditionem. Si res euincatur tamquam aliena, non est casus futurus, quia res vendita euincentis erat ante venditionem: & sic causa euictionis traditionem precedit. 5 Sed cum euictionis causa post impletum contractum nascitur, casus futurus esse dicitur, neque eo nomine debetur euictio, *l. 1. C. de peric. & commodo rei vend. l. 3. D. de euict.* Quoniam nihil fit culpa venditoris, vt periculum illud ferre debeat; sed pertinere debet ad emptorem, qui per traditionem factus est dominus. Atque hæc ita rectè dicuntur, quoties traditione facta, fundus venditus à Principe capitur vt veteranis assigne-

tur, vel vt distrahatur in publicam vtilitatem. Quia iniuria, quæ fit emptori tamquam domino, venditori nocere non debet, *l. Si per imprudentiam D. hoc tit.* Ias. *ad l. Stipulatio ista in princ. D. De verb. oblig.* vbi ait, Florentinus, quibus certa loca vendita fuerant, & à Pisanis ablata, nullum posse habere regressum aduersus venditorem, *per l. ult. C. de act. empti & vend. cum similib.*

6 Sed quid si à Principe fundus auferatur ante traditionem, vtrum emptor teneatur ad pretium? Dicendum est, si per emptorem non steterit, quo minus traderetur, non dari venditori actionem ad pretium, etsi solutum fuerit, repeti posse vtili ex empto actione, *l. Si fundus 33. D. Locati.*

7 Sed quomodo, inquit aliquis, cum periculum rei venditæ ad emptorem spectet perfecta venditione? *toto tit. De peric. & com. rei vend.* Interpretes nostri hic valde laborant. Putant vulgo publicationem *in d. l. Si fundus*, factam esse ob delictum venditoris. Et non rectè, quoniam Africanus loquitur de vi maiore, & potentia, quæ prohiberi non potest. Quid igitur? Locus est difficilis admodum; dicam tamen quod sentio existimo enim hoc ita receptum esse, propter naturam ipsius euictionis. Nam cum Princeps rem priuatam facit publicam, iure suo euincere videtur. Nam & Paulus in *d. l. Lucius Titius* casum euictionis appellat: & in titulum de euictione coniectus est à Triboniano tamquam quędam eius species. Quotiescumque res aliqua deducta est in ciuilem obligationem, & ante traditionem, vel moram, sine debitoris culpa petijt, hactenus periculo eius, cui debetur sic perijsse intelligitur, vt non possit eo nomine agere ad id quod interest rem sibi præstitam non esse. At si quæratur, vtrum eo nomine præstandum sit pretium, alia ratio est. Sola enim traditio est, quæ exprimendi pretij vim habet. Si venditor velit consequi pretium, offerre debet traditionem emptori; sicuti econtrà, si emptor velit traditionem consequi debet venditori offerre pretium, *l. Iulianus §. offerri D. De Act. empti & uendit.* Si tamen consensu partium traditio differatur, venditor quidem tenetur ad custodiam medij temporis, *l. 2. & 3. D. de peric. & com. rei uend.* nihilominus excusandus est, pretiumque petere potest citra traditionem, si sine dolo vel culpa eius res perierit, vel furto, aut vi maiore sublata fuerit, aut seruus venditus fugerit; nisi custodiam furti, aut fugæ in se nominatim receperit; quoniam tantum tenetur ad custodiam legitimam, quam præstitisse censetur, quoties vacat dolo vel culpa. At verò si res vendita euincatur, non idem dicendum est. Nam cum euictio iure fiat, nihil ad custodiam attinet. Nemo enim aduersus euictionem custodire intelligitur. Aduersus ius facienda defensio, est custodia aduersus facta tantum. Et proinde vt sciamus, ad quem pertineat euictionis periculum, tantummodo spectandum est, vtrum causa euictionis præcedat, an sequatur traditionem *d. l. 1. C. de peric. & com. rei vend.* ita vt si præcedat, periculum sit venditoris; si sequatur periculum emptoris. Quoties aliena res venditur, & ante traditionem euincitur tenetur venditor actione empti in id quod interest, quia culpa non vacat. Si non vendatur res aliena, tamen ante traditionem euincatur, siue iure speciali

vt

vtputa restitutione in integrum beneficio. Prætoris, siue summo iure, hoc est, absoluta. Principis potestate, liberatur quidem venditor ab interesse, quia culpa vacat: pretium tamen illi non debetur, & solutum repeti potest, quia res ei iure ablata est: & sic per eum stare videtur, quo minus tradere possit, cum nullum ius habeat in re vendita. Periculum enim iuris ad venditorem pertinet, periculum facti ad emptorem.

Nec quidquam mouet, quod per potentiam eius res auferatur, quem venditor prohibere non poterat, casusque inter fortuitos numeretur. Satis enim est, quod Princeps iure fecerit, & possessori legitime euicerit rem venditam, etiamsi ius faciendo iniuriam aliquam venditori intulerit. Nam & si ante traditionem per imprudentiam, vel errorem, aut sordes. Prætoris euincatur fundus venditus, per potentiam eius euincitur, quem venditor prohibere non poterat, calusque pariter fortuitus censetur: nemo tamen dicet competere illi actionem ad pretium. Prætor enim ius fecit; etiamsi iniquè decreuerit, *l. Ius pluribus D. De ius. & iure.* Et proinde sicuti iniuria, quæ fit emptori, venditorem contingere non debet, *l. Si per imprudentiam D. hoc tit.* ita nec econtra, iniuria quæ fit venditori, contingere emptorem. Cum autem Princeps aufert venditori dominium rei suæ, iniuriam illi facit, non emptori.

CAPVT LXXVI.

Vtrum Venditor, qui bona plubicata comparauit & distraxit, teneatur de euictione, si reus restituatur à Principe.

SVMMARIA.

1. *Duplex est restitutio in integrum.*
2. *Venditor non tenetur de euictione, si ex mera gratia is restituatur, cuius bona publicata fuerunt.*
3. *Si reus venditori successerit non potest repelli à vindicatione per exceptionem.*
4. *Cum quis in integrum restituitur ad bona publicata non est casus futurus, sed preteritus.*
5. *Bonis publicatis ab emptore per rei restitutionem ablatis, regressus datur ad pretium, non ad id quod interest.*
9. *Etiamsi venditor se pro euictione obligauerit.*

1 DVplex est restitutio in integrum: vna, quæ fit ex mera gratia; altera, quæ fit ex iustitia. Mera gatia est illa, qua quis restituitur ad bona publicata, & non nisi à Principe proficiscitur, ex indulgentia eius & benignitate. Restitutio iustitiæ ex indulgentia non proficiscitur; sed ex officio omninò debita est, subsistente legitima causa; ideoque à Prætore concedi solet cum causæ cognitione. De mera gratia hoc loco agimus. Bona alicuius publicata sunt ex crimine, & postea emptori auferuntur per restitutionem: exempli gratia, Sempronij bona ex delicto publicantur. Titius, cui à principe donata fuerant, Meuio vèdidit & tradidit. Post hæc Sempronius

restituitur à Principe in omnia bona tam alienata, quam non alienata: Quæritur, vtrum Titius Mæuio obstrictus sit ad præstandam euictionem. Respondendum est, obstrictum non esse. 2 Non cadit enim euictio cum res tradita emptori aufertur per vim maiorem, vel potentiam, quam venditor impedire non poterat. Bald. *consil.466.lib.4* Alciat. *consil.* 440. Ruin. *consil.* 59. *nu.*14. *lib.* 4. *quos sequitur & plures multo allegat.* Phanuc. *tract. de inuent. hæred.* p. 7. *nu.* 215. quia casus ille fortuitus intelligitur, *l. item si verberatum* 15. §. *item si forte D. de rei vindicat.* Eiusmodi autem casus traditione facta ad emptorem pertinet, *l.1. C. de peric. & com. rei vend. l. Lucius* 11. *D. h.tit.* Alciat. *d. cons.* 340. & nos latius *cap. præced.* Nihil enim imputari potest venditori, qui cum dominium transtulerit rei venditæ, eiusmodi casum impedire non poterat.

3 Consequenter etiam dicendum est, si Sempronius venditori Titio successerit, non repelli à vendicatione per exceptionem. Phanuc. *loco cit.* quippe factum illud præstare non debet, quod à Principe rescinditur, & ad non causam deducitur absoluta potestate. Nam cum ex ea causa non teneatur venditor habere licere, hæredem eius teneri non potest.

4 Sed an emptor regressum habeat ad pretium? Videtur nullum habere regressum; quia est casus futurus, eius periculum ad emptorem pertinet post traditionem, vti diximus *Cap. præced.* Sed non est ita. Non est reuera casus futurus, sed præteritus; quia causa euictionis iuris intellectu præcessit contractum. Angel. ad *l.1. C. de peric. & com. rei vend.* Quoniam restitutio retrotrahitur, & reducit omnia ad non causam; atque ita iuris fictione ex præcedenti tempore parauit causam euictionis. 5 Tenetur itaque Titius ad pretij restitutionem: non tenetur tamen ad id quod interest, *l. Si fundus & ibi* Bald. & Alberic. *D. Locati*, Cacheran. *decis. Pedemont.* 48. Phanuc. *d tract. de inuent. hæred. par.* 7. *n.* 218. Fab. de Monte *quæst.* 6. *n.* 77. *tract. de empt. & vend.* 6 Quin immò, si venditor nominatim se pro euictione simpliciter obligauerit, interesse tamen præstare non debet; quia hæc obligatio accipienda est de euictione facta iure communi, quam contrahentes intelliguntur tantum habuisse in contemplatione. Ergo si Titius in eum casum, quo reus restitueretur, specialiter se obligauerit, præstare debebit id quod interest, sicut & hæres eius: quia hæc obligatio defuncti in hæredem descendit iure hæreditario.

CAPVT LXXXII.

Vtrum detur regressus euictionis, si res vendita euincatur beneficio restitutionis in integrum à Prætore concesso.

SVMMARIA.

1. *Si minor restitutionem impetrauerit, secundus emptor reuerti potest aduersus suum auctorem.*
2. *Si fundus sit vsu captus, & pristinus dominus restituatur in integrum: secundus emptor habet regressum.*
3. *Secundus emptor restitutione facta, tantum habet regressum ad simplam.*
4. *Si venditor pretium à minore consequi non possit regressum emptoris non impedit.*

Se-

SEquitur vt videamus, quid obtineat in restitutione, quæ ex iustitia proficiscitur. Ponamus minor viginti quinque annis fundum legitimè vendidit, & tradidit: emptor rursus eundem fundum alienauit: minor deinde restituitur in integrum. Non est locus stipulationi duplæ ipso iure quoniam cum possessor factus fuerit dominus, & commune iure res vendita non potuerit euinci, stipulatio amissa est, *l. Si uendideris 9. D. hoc tit.*

1 Prætor tamen restituit possessori vtilem actionem ex stipulatione, *l. Minor 39. in princ. & ibi Doct. De hoc tit.*

2 Idem dicendum est, si fundus alienus ab emptore sit vsucaptus, & dominus ex iusta causa restituatur in integrum. Stipulatio enim ipso iure competere desijt, quia liberatus est auctor ab euictione post vndi vsucapionem, *l. Qui alienam D. hoc tit.* Æquum tamen est restitui possessori vtilem actionem ex stipulatione, *l. Si cum venditor §. 1. D. hoc tit.* Verumtamen ex æquo eo nomine actio ex empto competit, *d. l. Si uendideris D. hoc tit.* quia causa euictionis præcessit contractum.

3 Sed quæritur, vtrum venditor hoc casu teneatur etiam in id quod interest? Respondendum est cum Glos. *ad d. l. Minor V. restitui*, non teneri in id quod interest, quemadmodum nec ex stipulatione in duplam, sed in simplam tantum: quia Prætoris beneficium nemini debet esse captiosum, *l. Paulus 8. D. de prætor. stipul.* Esse autem captiosum venditori, si obstringeretur ad id quod interest, qui nec decepit emptorem cum non vendiderit illi rem alienam, nec factum illud in se recepit: quomodo de procuratore dicimus qui non tenetur ex stipulatione, restituto minore, quando simpliciter promisi minorem viginti quinque annis ratum habiturum, *l. 3. in princ. D. Rem rat. haberi*. Actio tamen datur in simplam, quia euictionis causa præcessit contractum. Neq; etiam æquitas patitur abesse pretium emptori, cui res aufertur, & venditoris lucro cedere, qui id quod præstitit recuperaturus est à minore; quia restitutio ita facienda est, vt vnusquisque ius suum integrum recipiat, *l. Quod si minor 24. §. restitutio autem D. de minorib.* 4 vel si minore non esse necesse habeat pretium restituere, imputandum est venditori, quod cum minore cautius non contraxerit; non autem emptori qui nullum cum minore negotium habuit.

CAPVT LXXXIII.

Vtrùm emptor, qui liti renuntiauit, vel cum aduersario transegit, aut ante sententiam rem restituit, regressum habeat pro euictione.

SVMMARIA.

1. *Euincens non potest desiderare, vt solus emptor litem tueatur, si venditor paratus sit suscipere defensionem.*
2. *Emptor desiderare non potest, vt euincens, cum auctore suo congrediatur non veniente ad defensionem.*
3. *Emptor auctore non veniente ad defensionem, litem ipse excipere debet, alias regreßum non habet.*
4. *Si emptor cum euincente transegerit, vel simpliciter liti renuntiauerit regressum non habet.*
5. *Si emptor, qui à sententia appellauit, laudatoque auctore: eoque litem suscipere negligẽte cum euin-*

restituitur à Principe in omnia bona tam alienata, quam non alienata: Quæritur, vtrum Titius Mæuio obstrictus sit ad præstandam euictionem. Respondendum est, obstrictum non esse. 2 Non cadit enim euictio cum res tradita emptori aufertur per vim maiorem, vel potentiam, quam venditor impedire non poterat. Bald. *consil.466.lib.4* Alciat. *consil.440.* Ruin. *consil.59. nu.14. lib.4. quos sequitur & plures multo allegat.* Phanuc. *tract. de inuent. hæred. p.7. nu.215.* quia casus ille fortuitus intelligitur, *l. item si verberatum 15. §. item si forte D. de rei vindicat.* Eiusmodi autem casus traditione facta ad emptorem pertinet, *l.1. C. de peric. & com. rei vend. l. Lucius 11. D. h. tit.* Alciat. *d. consi.* 340. & nos latius *cap. preced.* Nihil enim imputari potest venditori, qui cum dominium transtulerit rei venditæ, eiusmodi casum impedire non poterat.

3 Consequenter etiam dicendum est, si Sempronius venditori Titio successerit, non repelli à vendicatione per exceptionem. Phanuc. *loco cit.* quippe factum illud præstare non debet, quod à Principe rescinditur, & ad non causam deducitur absoluta potestate. Nam cum ex ea causa non teneatur venditor habere licere, hæredem eius teneri non potest.

4 Sed an emptor regressum habeat ad pretium? Videtur nullum habere regressum; quia est casus futurus, eius periculum ad emptorem pertinet post traditionem, vti diximus *Cap. præced.* Sed non est ita. Non est reuera casus futurus, sed præteritus; quia causa euictionis iuris intellectu præcessit contractum. Angel. ad *l.1. C. de peric. & com. rei vend.* Quoniam restitutio retrotrahitur, & reducit omnia ad non causam; atque ita iuris fictione ex præcedenti tempore parauit causam euictionis. 5 Tenetur itaque Titius ad pretij restitutionem: non tenetur tamen ad id quod interest, *l. Si fundus & ibi* Bald. & Alberic. *D. Locati*, Cacheran. *decis. Pedemont.* 48. Phanuc. *d. tract. de inuent. hæred. par.7. n.218.* Fab. de Monte *quæst.6. n.77. tract. de empt. & vend.*

6 Quin immò, si venditor nominatim se pro euictione simpliciter obligauerit, interesse tamen præstare non debet; quia hæc obligatio accipienda est de euictione facta iure communi, quam contrahentes intelliguntur tantum habuisse in contemplatione. Ergo si Titius in eum casum, quo reus restitueretur, specialiter se obligauerit, præstare debebit id quod interest, sicut & hæres eius: quia hæc obligatio defuncti in hæredem descendit iure hæreditario.

CAPVT LXXXII.

Vtrum detur regressus euictionis, si res vendita euincatur beneficio restitutionis in integrum à Prætore concesso.

SVMMARIA.

1. *Si minor restitutionem impetrauerit, secundus emptor reuerti potest aduersus suum auctorem.*
2. *Si fundus sit vsu captus, & pristinus dominus restituatur in integrum: secundus emptor habet regressum.*
3. *Secundus emptor restitutione facta, tantum habet regreßum ad simplam.*
4. *Si venditor pretium à minore consequi non poßit regreßum emptoris non impedit.*

Se-

SEquitur vt videamus, quid obtineat in restitutione, quæ ex iustitia proficiscitur. Ponamus minor viginti quinque annis fundum legitimè vendidit, & tradidit: emptor rursus eumdem fundum alienauit: minor deinde restituitur in integrum. Non est locus stipulationi duplæ ipso iure quoniam cum possessor factus fuerit dominus, & commune iure res vendita non potuerit euinci, stipulatio amissa est, *l. Si uendideris 9. D. hoc tit.*

1 Prætor tamen restituit possessori vtilem actionem ex stipulatione, *l. Minor 39. in princ. & ibi Doct. De hoc tit.*

2 Idem dicendum est, si fundus alienus ab emptore sit vsucaptus, & dominus ex iusta causa restituatur in integrum. Stipulatio enim ipso iure competere desijt, quia liberatus est auctor ab euictione post vndi vsucapionem, *l. Qui alienam D. hoc tit.* Æquum tamen est restitui possessori vtilem actionem ex stipulatione, *l. Si cum venditor* §. 1. *D. hoc tit.* Verumtamen ex æquo eo nomine actio ex empto competit, *d. l. Si uendideris D. hoc tit.* quia causa euictionis præcessit contractum.

3 Sed quæritur, vtrum venditor hoc casu teneatur etiam in id quod interest? Respondendum est cum Glos. *ad d. l. Minor V. restitui*, non teneri in id quod interest, quemadmodum nec ex stipulatione in duplam, sed in simplam tantum: quia Prætoris beneficium nemini debet esse captiosum, *Paulus* 8. *D. de prætor. stipul.* Esse autem captiosum venditori, si obstringeretur ad id quod interest, qui nec decepit emptorem cum non vendiderit illi rem alienam, nec factum illud in se recepit: quomodo de procuratore dicimus qui non tenetur ex stipulatione, restituto minore, quando simpliciter promisi minorem viginti quinque annis ratum habiturum, *l. 3. in princ. D. Rem rat. haberi*. Actio tamen datur in simplam, quia euictionis causa præcessit contractum. Neq; etiam æquitas patitur abesse pretium emptori, cui res aufertur, & venditoris lucro cedere, qui id quod præstitit recuperaturus est à minore; quia restitutio ita facienda est, vt vnusquisque ius suum integrum recipiat, *l. Quod si minor 24. §. restitutio autem D. de minorib.* 4 vel si minore non esse necesse habeat pretium restituere, imputandum est venditori, quod cum minore cautius non contraxerit; non autem emptori qui nullum cum minore negotium habuit.

CAPVT LXXXIII.

Vtrùm emptor, qui liti renuntiauit, vel cum aduersario transegit, aut ante sententiam rem restituit, regressum habeat pro euictione.

SVMMARIA.

1. *Euincens non potest desiderare, vt solus emptor litem tueatur, si venditor paratus sit suscipere defensionem.*
2. *Emptor desiderare non potest, vt euincens, cum auctore suo congrediatur non veniente ad defensionem.*
3. *Emptor auctore non veniente ad defensionem, litem ipse excipere debet, alias regreßum non habet.*
4. *Si emptor cum euincente transegerit, vel simpliciter liti renuntiauerit regressum non habet.*
5. *Si emptor, qui à sententia appellauit, laudatoque auctore: eoque litem suscipere negligẽte cum euin-*

cente transegerit, vel simpliciter liti renũtiauerit regressum habet.

6. *Si emptor, qui in prima instantia transegit, vel simpliciter liti renũtiauit, probare possit rẽ fuisse euincentis, regressum habet ex empto ad pretium, & id quod interest.*

7. *Idem dicendum est, si emptor rem domino restituit ante litem motam vel sententiam.*

1 SEd quoniam rem venditam iudicio euictam esse oportet, consequenter dicendum est, emptorem teneri ad eius defensionem, nisi paratus sit venditor litem suscipere. 2 Etsi vterque defendere velit, prohiberi id petitior non potest, *l. Si parentes C. hoc tit.* Neque etiam desiderare potest emptor, vt cum auctore absente petitor congrediatur 3 sed litem ipse excipere debet. Quia defensio primum & principaliter ad possessorem pertinet, *l. Sæpè 63. D. de re iudic.* Ideoque si causam bona fide non defenderit, ad auctorem suum reuerti non potest nomine euictionis, *l. Emptor 8. C. de euict. l. 1. C. de peric. & com. rei vend. c. vlt. de empt. & vend.* etiamsi solemniter illi denuntiauerit. Paul. de Castro *ad d. l. 1. nu. 1. & 3. l. Si ideo in princ. D. h. t.* Quoniam deficit conditio, sub qua euictio concessa est, *l. Vtique D. de rei vindicat. l. Non tamen D. h. t.* quæ non alia lege debetur, quam si res iudicio euincatur, *d. l. Non tamen*. Cùm enim incertus sit litis euentus, *l. Quod debetur D. de pecul.* fieri potest vt emptor absoluatur, & sic liberari venditorem ab euictione, *l. Si status 18. C. hoc tit.*

4 Itaque si emptor cum petitore transegerit vel simpliciter liti renuntiauerit, quod forte nolit subire molestiam defensionis, vel vlterioribus sumptibus vexari, non habet actionem ex stipulatione, nec ex empto ad id quod interest, *l. Si cum quæstio 17. C. h. t.* Sed remo vendus est exceptione doli mali. Prope enim est, vt decipiendi emptoris causâ fecisse videatur, qui ius suum indiscussum relinquit & regressum vult habere nomine euictionis; cum ipsi primum & principaliter incumbat defensio.

5 Nisi fortè per sententiam victus ab ea appellauerit, laudatoque emptore, & denuntiationem negligente, per transactionem, vel sine transactione nudo pacto à lite recesserit. Nam si in ea causa fuerit, vt improbam litem defendere videretur, nihil nocet illi renuntiatio litis. Ant. Fab. *in suo Cod. lib. 8. tit. 31. defin. 25. in fine.* Quippe cum eo casu non teneatur appellare, *l. Herennius 63. §. 1. & §. vlt. D. h. t.* neque perseuerare in improba lite, *l. Desiit isse 10. D. de iudic.* nihil dolo malo fecisse videtur, qui in fraudem exclusit sui auctoris, *l. Iulianus 42. in princ. D. de acquir. hæred. l. Cum patri 77. §. antepen. D. de legat. 2.* Dolo enim malo facit venditor, qui à sententia aduersus emptorem lata appellatum esse scit, ad defensionem vocatus non adest. Videtur enim iuri suo diffidere, & rursus sententiam iudicum experiri velle sumptibus, & molestia emptoris. Et ideò meritò emptor, si rem venditam per transactionem amiserit, aget eo nomine ad id quod sua interest, deducto eo, quod accepit: vel actione empti id repetet, quod petitori refudit, vt rem retinere posset. Alias si in prima instantia à lite recesserit, nullum prorsus regressum habet.

6 Verumtamen si probare velit, nihil dolo malo à se factum, sed rem venditam fuisse alienam, & iustam fuis-

fuisse causam euictionis ; quamuis non habeat actionem ex stipulatione duplæ ; *l. Si vendideris, l. Non tamen D. hoc tit.* ex æquo tamen & bono saluam habet actionem ad id quod interest. Bald. *ad l. Emptor & ad l. Si cum quæstio C. hoc tit.* Ioan. Imol. *n.* 27. & 28. Ant. Burg. *ad c. vlt. D. De empt. & vend.* Molin. *ad consuet. Paris.* §.10.*n*.25. Couarr. *variar. resolut. lib.*3 *cap*.17.*n*.6. Eodem modo, si emptor ante litem motam, vel non exspectata sententia domino rem restituerit, ex stipulatione duplæ agere non potest; quia iudicio non est euicta, *d.l. Non tamen.*

7 Nihilominus tamen, si manifestum sit, rem esse alienam, vel eam in se probationem emptor susceperit, non est ex æquo & bono deneganda ex empto actio, *d. l. vendideris & d.l. Non tamen D. hoc tit. l. Ex empto* 11.§. *emptorem* & ibi Bart. Fulgos. & alij *D. De act. empti & vend.* Bald. *ad l. Emptor & ad l. Si cum quæstio C. hoc tit.* Ant. Burg. & Ioan. Imol. *n.* 27. *& seq. ad cap. vlt. De empt. & vend.* Molin. *loc. sup. citat.* Couarr. *d. c.*17.*n.*6. Quia emptor bonam fidem agnoscere non prohibetur, *l. Quoties* 9. §. *nec vtique D. De admin. tut.* & liti cedere, *Glos. ad d. l. Si cum quæstio C. hoc tit.* Quod inhumanum sit, ad calumniosam litem aliquem adstringere, *l. Non est ignotum C. De administ. tut.*

CAPVT LXXIX.

Vtrum sit locus euictioni, si emptor in arbitrum compromiseret.

SVMMARIA.

1. *Ex sententia arbitri non datur euictio.*
2. *Sententia arbitri non est sententia.*
3. *Ex sententia arbitri datur euictio, si probet emptor se iustè victum.*
4. *Ex sententia arbitri datur euictio, si emptor ex vi statuti coactus sit compromittere.*
5. *Ex sententia arbitri datur euictio, si venditor se obligauerit sub clausula,* Quomodocumque & qualitercumque res euincatur.
6. *Ex supradicta tamen clausula non datur euictio, si emptor in arbitratores compromiserit.*

1 VNde etiam consequens est, si emptor in arbitrum compromiserit, & contra eum lata fuerit sententia, non habere regressum pro euictione : quia non est iudicio euicta, *l. Si dictum* §. *si compromisero D. hoc tit.* 2 Sententia enim arbitri per omnia sententia non est, quia ex ea nec actio datur, *l.*1.*C. De recept. arbit.* nec exceptio, *l.*2.*D. eod.* sed tantum metu pœnæ promissæ ab illa recedi non potest, *d.l.*1.*&* 2. Cum ergò emptor nulla iudicati necessitate cogente rem restituerit, & præstando pœnam potuerit defungi, *d. l. Si dictum* §. *si compromisero*, meritò cessat hæc actio.

3 Sed an non detur ex æquo & bono actio ex empto ad id quod interest, si probet emptor se ideo victum esse quod nullum venditor ius habuit ad rem euictam? Dicendum est, dandam esse. Bald. *ad l. Libera C. De sent. & interloc. omn. iudic. post Glos. ad d.* §. *si compromisero arg. l. Non tamen D. hoc tit.*

4 Sed si coactus fuerit emptor ad compromittendum ex vi statuti, vel iudicis auctoritate, quamuis ex stipulatione duplæ agere non possit, *d. l.*

Non

Non tamen D. hoc tit. recurrere tamen potest ad actionem ex empto, ad consequendum quod sua interest, quia nihil ei imputari potest, quod legibus patrijs morem gesserit, vel paruerit imperio magistratus. Citandus tamen est venditor ad arbitri electionem, Interest enim eius, vt suspectum sibi recusare possit. Bald. *ad d.§.si compromisero.* Ant. Burg. *ad c. vlt. De empt. & vend.* Felin. *ad c. Quamuis De re iudic.n.13.in fine.*

5 Similiter si venditor se ad euictionem obligauerit cum clausula, *Quomodocumque & qualitercumque res euincatur*, & in arbitros emptor compromiserit, ad uenditorem suum reuerti potest re euicta ex vi conuentionis, Glo. & Bald. *ad l.Cum pena D. De arbitr.* Ioan. Imol. & alij. *ad l.Si domus §. de euictione D.De legat.1.* Ant. Burg. *n.24.in fine & alij ad d.cap.vlt. De empt. & vend.* Alexand. *consil.4. lib.3. & ibi.* Molin. *n not.margin.* Couarr. *Variar.resolut. lib.3.cap.17. n.7.* Bertach. *in verb. emptor agit*, Cæpola *caut.92.*

6 Hactenus tamen hoc accipiendum est, si ea lege compromissum sit, vt arbitri secundum ius sententiam ferrent. Nam si in arbitratores compromissum fuerit, hoc est in eos qui litem non dirimunt, sed per modum transactionis quomodocumque componunt nullus, est dandus emptori regressus. Quoniam vis supra dictæ clausulæ eo vsque porrigi non potest, Ant. de Burg. & Couarr. *loc. cit.*

CAPVT LXXX.

Vtrum per contumaciam victus regressum habeat.

SVMMARIA.

1. *Per contumaciam condemnatus, ex negligentia sua victus videtur, & proinde regressum non habet.*
2. *Contumacia non obest ad regressum, si sententia lata sit ex aduersarij probationibus.*
3. *Contumacia non obest, si emptor abfuerit tantum tempore sententiæ.*
4. *Si emptor ad iudicium non venit, contumacia eius non obest, si probare possit iustam fuisse causam euincentis.*

QVid ergò erit, si per contumaciam victus sit emptor? Certum est, iudicio victum esse. Sed res iudicata non habetur pro veritate aduersus eum, qui iudicio non adfuit, *l. Res iudicata 207. D. De reg. iur.* 1 Quapropter, inquit, Vlpianus, si ideo victus sit emptor quod defuit, non committitur stipulatio duplæ; magis enim propter negligentiam suam victus videtur, quam quòd malam causam habuit, *l Si ideo 55. in princ. D. h. t.* Quippe non iudicio victum emptorem, sed etiam iure victum esse oportet. Nam cum iudicium dicimus iustum intelligimus. Qui autem per cuntumaciam victus est, iure victus esse non præsumitur, sed per collusionem potius aut culpam. Bald. ad *l. 1.n.18.C. De sent. & interloc. omn. iud. & ad l. Si quando n.10. C. De testib.* Hippol. sin-

*singul.*4. Alciat.*præsumpt.*22. *regul.*3. Quæ res actionem pro euictione parere illi non potest, quam nemo acquirit in sua improbitate, *l. Si ideo §. itaque D. de furt.* Sed hoc intelligendum est, si propter solam contumaciam emptoris secundum petitorem iudicatum sit: vtputa, emptor vocatus in ius à petitore laudat auctorem suum, vt liti adsistat: cum ille iudicium non susciperet, emptor contumaciter abesse cœpit, & sine vlteriori discussione causæ sententia fertur secundum petitorem. Hoc enim casu non creditur ius ex sententia fieri, *l. Qui repudiantis in fine. D. de inoffic. testam.* nec habet ea condemnatio rei iudicatæ auctoritatem, nisi aduersus eum, qui vel adesse vel respondere neglexit, *l. Si perlusorio* 4. §. 1. *D. De appellat.* Quoniam propter negligentiam suam condemnatus videtur.

2 Sed si ex actis appareat, sententiam fuisse latam ex legitimis aduersarij probationibus, nec vllam habuerit emptor exceptionem, qua intentionem aduersarij excluderet, nec probare potuerit contrarium, vel testes petitoris aut instrumenta refutare, contumacia sua ei non obest, quo minus regressum habeat, quia res iure est euicta. Glos. *ad l.*2. *Cod. de contr. iudic. tut.* Fel. *ad c. cum Bartholdus nu.*24. *de re iud.* Panorm. *consil.*45. *nu.*2. *lib.*2. Multo magis si emptor iudicio adfuit, & cum nihil horum præstare posset, excludi se permiserit, quia litem per calumniam protrahere non tenetur.

3 Similiter dicendum est, si emptor diligenter causam instruxit, & tantum adfuerit eo tempore, quo sententia fertur. Bart. & Salic. ad *l.*1. *C. de peric. & com. rei vend.* Panorm. *cons.*45. *n.*2. *lib.*2. Bald. *ad d. l. Si ideo D. hoc tit.* Couar. *Variar. resol. lib.*3. *cap.*17. *nu.*9. Quippe per contumaciam suam non nocuit venditori, cum præsentia eius non profuisset, quo minus aduersus eum iudicaretur. 4 Quin immò si emptor, qui ex pura contumacia victus est, docere velit, rem venditam ad petitorem spectare, ex æquo & bono etiam habet actionem ex empto ad id quod interest. Bald. ad *l. Emptor C. hoc tit.*

CAPVT LXXXI.

Vtrum venditor teneatur de euictione, si res euicta sit per imprudentiam, vel errorem, vel malitiam Iudicis.

SVMMARIA.

1. *Verba* Habere licere *ad ius magis referuntur quàm ad factum.*
2. *Venditor non tenetur de molestia facti.*
3. *Emptor à iudice iniuriam passus, tenetur appellare, vel protestari coram venditore, vt ipse appellet.*
4. *Iniuria facta emptori ad venditorem non transfertur.*
5. *Sententia iudicis per iniuriam lata alteri non nocet.*
6. *Sententia lata per iniuriam iudicis emptori non nocet, cum venditor litem suscepit.*
7. *Non est spectandum, quis iniuriam iudicis prouocauerit, vtrum emptor, an venditor, sed quis defensionem susceperit.*
8. *Explicatio* l. Exceptione D. de fideiuss.
9. *Iniuriam à iudice paßus regressum habet aduersus iudicem.*

SI ergo emptor per imprudentiam, vel errorem, vel malitiam iudi-

iudicis victus sit, venditor euictionem præstare non debet, quia res iure non est euicta, *l. Si per imprudentiam, in princip. D. hoc tit. l. Emptor 8. l. Si non iniuria Cod. eod. cap. vlt. De empt. & vendit.* 1 Venditor enim tantum tenetur habere licere. Hæc autem verba *Habere licere* ad ius magis referuntur quam ad factum, *l. Stipulatio ista 28. in princip. & ibi* Bartol. *§. hi qui sunt in potestate D. de verb. obligat* Ex supradictis verò causis merò facto res euincitur, quoniam per malitiam, vel stultitiam iudicis vis quædam iudicijs infertur. Bald. ad *l. vltim. num. 4. Cod. de act. empt & vend.* 2 Securus enim est venditor, cum alienum fundum non vendidit, nec tenetur de molestia facti, *d. l. vlt. Cod. de act. empti & vend.* nisi id nominatim sit deductum in conuentionem, *l. Siue in libertatem Cod. hoc tit.* 3 Tenetur ergo emptor de eiusmodi sententia appellare, vel protestari coram venditore, vt si putaret, ipse appellaret, *l. Si procuratorem 8. §. quod & ad D. Mandati*. Alias si permiserit transire in rem iudicatam, in culpa esse intelligitur, *Glos. ad l. Exceptione 67. D. de fide iuss.* & si quod inde sentiat incommodum, sibi imputare debet: quia non est æquum iniuriam sibi factam ad alium transferri, *d. l. Si per imprudentiam in princip. D. hoc tit. d. l. Exceptione D. de fideiussor. l. Seruus plurium 44. §. 1. De legat. 1.* 4 Merito illi opponet venditor, dolo malo fecisse, quod cum appellare nollet, non denuntiauerit ei, vt appellaret: qui de iure suo securus, iustam habuit causam credendi interiectam esse appellationem, quando ei non denuntiauit. Sciebat enim nisi alterutrum horum faceret emptor, nullum prorsus haberet regressum pro euictione.

5 Nec hæc solum ita obtinent in venditore, sed tenendum est generaliter, quotiescumque sententia directè vel indirecte alteri nocet, non nocere tamen eis, si per iniuriam iudicis lata sit. Vnde iniuria hæredi facta de testamento litiganti, non nocet legatarijs, *d. l. Seruus plurium §. 1. D. De legat. 1.* Nec iniuria fideiussori acquiescenti facta obest debitori, *d. l. Si procuratorem §. quod & ad D. Mandat.*

6 Ergo econtra, si auctor ipse litem susceperit, & per iniuriam iudicis victus fuerit, nihil nocet emptori acquiescenti, quo minus regressum habeat pro euictione, *l. Emptor fundi 8. in verb. si per iniuriam iudicis victus est absente auctore vel fideiussore Cod. hoc tit.* Quoniam cum emptor eo casu non teneatur appellare, *l. Herennius §. Gaia D. hoc tit.* tota culpa adscribenda est negligentiæ venditoris quod eiusmodi sententiam passus sit transire in rem iudicatam.

7 Sunt, qui arbitrentur intuendum esse, quis iram iudicis ad iniuriam prouocauerit, vt exinde sciamus, cuius odio iniuriam intulerit, vtrum emptoris, an venditoris. Sed hę sunt nugæ, quas nec iuris ratio, nec forensis contentio agnoscit. Namque vt omittam, mentem iudicis plerumque incertam esse, & occultam: quid tamen si per imperitiam iniuriam intulerit? quippe in iure nostro iniuria indifferenter dicitur, quotiescumque quis, siue ex malitia, siue ex imperitia iudicis passus est sententiam iniustam. Et proinde hoc vnum spectandum est, quis defensionem litis susceperit, vt apud eum solum iniuria maneat cuius culpa accidit, quo minus emendaretur per appellationem.

8 Nec

8 Nec mouere nos debet quod ait Paulus I. C. *in d. l. Exceptione 67. D. De fideiuss. exceptione, quæ tibi prodesse debebat, vsus iniuria iudicis damnatus es, nihil tibi præstabitur iure mandati: quia iniuriam, quæ tibi facta est, penes te manere, quam ad aliam transferri æquius est. Scilicet si culpa tua iniustæ damnationi causam præbuisti.* hæc enim extrema verba, *scilicet si culpa tua iniustæ damnationi causam præbuisti*, sic accipienda sunt, si culpa tua causam præbuisti, vt iniusta damnatio sortiretur effectum, quia nec prouocasti, nec domino denuntiasti, vt prouocaret, *secundum d. l. Si procuratorem §. quod & ad D. Mand. vt animaduertit Glos. ad d. l. Exceptione.*

9 Cæterum licet victus regressum non habeat aduersus auctorem: litem tamen suam iudex fecit, *cest à dire, l'on peut prendre le iuge en partie, l. Si quis absentis §. si iudex D. De oblig. & act.* etiamsi victus potuerit appellare. Ioan. Imol. *ad c. vlt. De empt. & vend.* Et ideo si per imprudentiam, vel errorem peccauerit, in quantum de ea re religione iudicantis visum fuerit pœnam sustinebit, *l. vlt. D. De extraord. cognit. Inst. de act. quæ quasi ex delict. nasc.* Si vero dolo malo, cogendus est præstare litis æstimationem, *l. Filiusfam. D. De iudic. l. 2. C. De pen. iud. qui male iudic.* Sed eo iure in Flandria non vtimur; semper enim à sententia appellandum est, & si iudex à quo, reperiatur perperam iudicasse, in mulctam indicit applicandam fisco.

(:)

CAPVT LXXXII.

Vtrum locus sit euictioni, si res per culpam vel negligentiam emptoris sit euicta.

SVMMARIA.

1. *Si emptor ex possessore petitor factus, victus, sit, cessat euictio.*
2. *Si emptor ex possessore petitor factus sit, & aduersarius liquido probauerit, se esse dominum, euictio non cessat.*
3. *Si emptor, qui sine sua culpa expetitore factus petitor victus fuerit, regressum habet pro euictione.*
4. *Si emptor alicui locauerit, qui mouet illi quæstionem dominij, venditor non tenetur ad defensionem.*
5. *Sed si emptor à conductore possessionem receperit, & ab eo postea controuersiam patiatur, venditor tenetur de euictione.*
6. *Si emptor aduersario iuramentum detulerit, venditor non tenetur de euictione.*
7. *Si emptor rem pro derelicto habuit, venditor non tenetur.*
8. *Si aduocatorum, vel procuratorum culpa, uel negligentia causa perierit, venditor non tenetur.*
9. *Euictione facta culpa venditoris, ut si rem, quam mihi uendiderat & tradiderat, rursus alteri uendiderit & tradiderit, possum agere pro euictione.*

Res etiam iure euicta non intelligitur, si ablata fuerit culpa, vel negligentia emptoris. 1 Ideoque si emptor culpa sua possessione exciderit, atque ex possessore factus petitor, victus sit aduersus auctorem suũ

regredi

regredi non potest, *l. Si rem quam 29. §. si duplæ D. hoc tit.* Imputandum enim est illi, quod onus probationis in se susceperit. Nam si mansisset in possessione, probare debuisset aduersarius se esse dominum: eoque non probante, licuisset emptori habere licere, etiamsi non fuisset dominus. At verò cum emptor ex possessore sit petitor, probare ipse debet se esse dominum: alias enim absoluetur aduersarius, licet ille non sit dominus.

2 Ergo si aduersarius liquido probauerit se esse dominum, emptori id nocere non debet ad regressum, quod ex possessore factus sit petitor; quia res æquæ euicta fuisset, etiamsi emptor mansisset in possessione, *d. l. Si rem quam si duplæ D. hoc tit.* Tunc demum, inquit Pomponius, regressum non habet, quoties rem, quam vtiliter petere non poterat, retinere potuisset, si possedisset, *in d. §. si duplæ.* Ex quo rectè colligimus, etiamsi emptor passus sit aduersarium venire in possessionem, & petitorio iudicio ideo vincatur, quod aduersarius domini sui causam liquido ostenderit, non esse amissum regressum euictionis: quoniam euictio non solum habet locum, cum res emptori à possessore aufertur, sed etiam cum possessor ab emptore conuentus, absolutus est *l. Euicta re 16. §. duplæ D. hoc tit.*

3 Consequenter etiam emptori obesse non debet, si non culpa sua possessionem amiserit. Quamuis enim traditam sibi possessionem tueri & persequi teneatur competentibus remedijs, & si id facere neglexerit, repellendus sit per exceptionem doli mali: si tamen ceciderit à possessione propter aliquod vitium, quod originem habuit ante traditionem, imputari illi non debet, quod factus sit petitor ex possessore. Verbi gratia vtputa venditor, qui rem distraxerat reseruato sibi vsufructu, eandem rursus alteri vendidit, & tradidit, deinde de secundo emptori possessio aufertur: non solum tenetur venditor tueri eum in sua possessione; sed etiam si iudicio petitorio egerit, & vincatur, aduersus venditorem regredi potest pro euictione quia nulla eius culpa possessio amissa est, *d. l. Si rem quam 29. §. si duplæ in fine D. hoc tit.* Non alias enim eo nomine euictio cessat, quam cum culpari potest emptor, quo minus ei rem venditam habere liceat.

4 Et ideò si emptor rem venditam alicui locauerit, qui refert illi quæstionem dominij, non tenetur venditor ad defensionem: quia sibi imputare debet emptor, quod hanc molestiam à conductore patiatur, cum alteri locando licuerit illi habere licere. Anton. Fab. *in suo C. lib. 8. tit. 31. definit. 15.* 5 Nisi fortè emptor recuperata possessione à conductore conueniatur in rem actione; Rectè enim tunc præstare debet euictionem venditor: quia nihil amplius est, quod emptori imputari possit. Anton. Fab. *loc. cit.*

6 Ergo si emptor iuramentum petitori detulit, rem eius esse, & ille iurauerit; vel si propter aliquam aliam exceptionem, quæ personam eius tantum respicit, victus fuerit, cessat actio pro euictione, *l. Hoc iure 17. De hoc tit.* Item si omiserit aliquam exceptionem, qua petitorem remouere poterat, vtputa præscriptionis, *l. Qui alienam, l. Si dictum 56. §. si cum D. hoc tit. l. Si obligata Cod. eod.* Item si cum sine culpa sua amisisset possessionem admonitus fuerit à venditore, vt Publiciana potius ex-

periretur, quam rei vendicatione, *l. Si cum venditor 66. in princ. D. hoc tit.* 7 Item si rem pro derelicto habuit, *l. vltim. D. eod.* Item si mancipium ea lege emerit, ne prostitueretur, & cum prostitutum esset peruenire ad libertatem; si contra legem venditionis emptor fecerit, & mancipium ad libertatem peruenerit, nullum aduersus venditorem regressum habet, *l. Si mancipium 34. D. hoc tit.* 8 Item dicendum est, si culpa aut negligentia aduocatorum, vel procuratorum causa cecidit, *Glos. ad l. quod si nolit §. si mancipium D. de ædil. edicto.* Ioan. Imol. *ad cap. vltim. de empt. & vendit.* Quoniam his, & similibus casibus, cum emptor negligentiæ culpæ, vel doli argui possit, non videtur res iure euicta.

9 At non est idem, si emptor culpa venditoris rem destituit. Vtputa vendidisti mihi fundum, & tradidisti, eumdem deinde rursus alteri vendis, & tradis: quæstione mihi mota à secundo emptore, si carere fundo malim quam litigare, rectè tecum agam pro euictione ad pretium, *l. Quoties Cod. de rei vindicat.* Nec mihi rectè obijcies, quod culpa mea fundo exciderim, quem tamquam dominus retinere poteram, *d. l. Quoties*: Quoniam hæc exceptio non habet locum, quoties euincens agit ex causa, quam accipit à venditore. Bald. Castr. & alij ad *dict. l. Quoties*. Tunc enim perinde est, ac si ipsemet venditor euinceret; quo casu liberum est emptori, vel repellere venditorem per exceptionem, vel omissa exceptione petere quod sua interest, *l. Vindicantem cum l. seq. l. Seia D. hoc tit. l. Venditrici C. de reb. alien. non alien.*

CAPVT LXXXIII.

Vtrum venditor pro emptore in testimonium recipiatur.

SVMMARIA.

1. *Venditor non potest esse testis pro emptore, si teneatur pro euictione.*
2. *Venditor si non teneatur de euictione relinquendum est arbitrio iudicis, vtrum idoneum eius sit testimonium.*
3. *Donator non potest esse testis pro donatario, quamuis non teneatur de euictione.*

NOn diu nos morabitur quæstio, an venditor testis esse possit pro emptore contendente de re vendita. Quippe ratio ipsa dictat, quod communi Interpretum calculo receptum est, 1 idoneum testem non esse venditorem, qui euictionem præstare debet. Quoniam propria eius causa agitur, *l. Ab executore §. alio D. Quando appell. sit.* Omnibus autem in re propria dicendi testimonij facultatem iura eripiunt, *l. omnib. C. de test.*

Sed quæritur, si remissum sit onus euictionis, vtrum venditor fidem mereatur? Sunt, qui simpliciter existiment idoneum esse testem hoc casu. Sunt qui simpliciter negent, quos Tiraq. *congerit in præfat. ad tract. de retractu gentil. num. 26* 2 Sed certe rectius illi, qui putant relinquendum esse arbitrio iudicis, quanta ei fides adhibenda sit, inspecta personæ qualitate, & causæ. Aufrer. *de testibus ad V. venditor num. 95.* Neque enim dubitandum est, quin affectus sit venditor erga contractum. Qua ratione

tione etiam proxeneta reijci solet à testimonio, nisi ab vtraque parte producatur, *c.1.& ibi Glos.& Doc. de test. in 6.* Tiraq. *d.nu.26.* 3 Certum tamen est, donatorem quamuis non sit obstrictus ad euictionem, non esse legitimum testem pro donatario. Cyn. Ioan. Fab. & Salic. *ad d.l. Omnibus.* Fel. *ad c. insuper de testib.* Aufret. *de testibus num.39.*

CAPVT LXXXIV.

Vtrum emptor teneatur appellare.

SVMMARIA.

1. *Venditor qui defensionem litis suscepit appellare debet ipse à sententia.*
2. *Si emptor absente venditore condemnatus sit & ex actis appareat sententiam esse iustam appellare non tenetur.*
3. *Et si emptor appellauerit, denuntiare debet suo auctori, vt consequatur sumptus litis, & mulctam friuolæ appellationis.*
4. *Si vero dubium sit, vtrum sententia sit iusta, vel iniusta, emptor non tenetur appellare.*
5. *Et si appellauerit auctoremque suum laudauerit, non tenetur prosequi appellationem.*
6. *Si ex actis appareat sententiam esse iniustam tenetur appellare.*
7. *Si tamen emptor denuntiauerit suo auctori, vt si vellet ipse appellaret, remittitur illi necessitas appellandi.*

1 QVoties venditor defensionem litis suscepit, tenetur ipse, non emptor à sententia appellare, *l. Herennius §. Gaia D. hoc tit. l. Emptor 8. C. eod.* Sed si absente venditore condemnatus sit emptor, quæstio est, an teneatur appellare. 2 Dicendum est, si iustam esse sententiam ex actis appareat, non adstringi ad appellationem, Glos. Bart. Bald. & alij ad *d.l. Herennius §. Gaia D. hoc tit. & ad l. Propter veneni §. vltim. D. ad S.C. Syllan.* Ioan. Imol. *ad c. vlt. de empt. & vend. num.8.*

3 Quid tamen si appellauerit? Denuntiare debet suo auctori: alias non consequetur sumptus litis, nec mulctam Friuolæ appellationis, Ioan. Papon. *lib.11. t.4. arrest.12.* 4 Quia sententia lata contentus esse debuerat. Non tenetur etiam appellare, si incertum sit & ambiguum, vtrum sententia iusta sit necne. Bart. & Bald. *ad d.l. Herennius §. Gaia.* Bart. *ad d.l. Propter veneni §. vlt.* Bald. *ad l. Emptor C. hoc tit.* Ioan. Imol. *ad d. cap. vltim. De empt. & vend.* Molin. ad Decium *consil. 74. qui testatur esse communem opinionem.*

5 Sed si appellauerit, vtrum teneatur prosequi suam appellationem? Receptum ferè est à nostris, appellationem ipsam prosequi debere. *Glos. ad d. l. Herennius §. Gaia* Bart. *ad d.l. Propter veneni §. vlt.* Salicet. *ad l. Si procuratorem §. ignorantes D. mand.* Imola *ad d. cap. vltim. de empt. & vendit.* Alexand. *consil. 117. num.4. vol.7.* Rationem reddunt, quia sententia rescinditur per appellationem, & per consequens cessat præsumptio pro ea militans. Sed hæc est mera cauillatio. Non cessat præsumptio propter appellationem; alias enim iudex in dubio non teneretur confirmare priorem sententiam propter præsumptionem. Melius est, si dicamus appellationem ideo prosequi debere, ne videatur, omittere in fraudem venditoris. Et ideo si bonam causam, vel probabiliorem ad-

aduersarius habuit laudatusque venditor ad appellationis causam adesse neglexerit, non oberit emptori, quo minus agere possit pro euictione, si pacto vel transactione renuntiauerit appellationi, aut bonam fidem agnouerit, Alex. *consil.63. nu. 10. vol.6.* Bart. *ad l. inuitus C. de procurat.* Decius *cons.64. in princ.* Ant. Fab. *in suo Cod. lib. 8. tit. 2. definit. 25. in fine*. Nihil enim dolo malo facit, quod sibi prospiciat aduersus fraudem sui venditoris; cum etiam liberum illi fuerit non appellare. Econtra enim, dolo malo facit venditor, qui denuntiatus non venit, & nihilominus vult emptorem manere in lite, vt vel differat eius regressum, vel inutili sumptu molestiaque conficiat.

6 Quod si verò sententiam esse iniustam ex actis appareat, tenetur emptor appellare, & interiectam appellationem prosequi, *l. Si bonam 11. C. de administrat. tutor. vel curator. Doct. ad d. l. Herennius Gaia D. hoc tit.* vel saltem auctori suo testato denuntiare, vt si videretur ipse appellaret, *l. Si procuratorem §. quod & ad D. Mandati;* aliàs nullum habet regressum euictionis. Nam cum bonam causam iudicio perdidit, necesse est, vel per imprudentiam, vel errorem, vel malitiam iudicis victum esse. Iniuria autem quæ fit emptori, ad alium transferre non debet, *l. Si per imprudentiam in pr. D. hoc tit. l. Exceptione D. de fideiuss.* si omiserit remedium appellationis, *l. Si seruus plurium 50. §. 1. D. de legat. 1.* In dolo enim versari videtur, qui in bona causa nec appellat, nec auctori suo denuntiat, vt ipse appellaret, *d. l. Si procuratorem §. quod & ad D. Mand.* Nam si putasset auctor emptorem non prouocasse, appellasset ipse à sententia, nec transire permisisset in rem iudicatam.

7 Consequenter si emptor testato nuntiauerit auctori suo, vt, si putaret, ipse appellaret remittitur illi necessitas appellandi, *d. L. Si procuratorem §. quod & ad & ibi* Bart. & Bald. *D. item* Bart. Bald. & Salic. *ad d. l. Herennius §. Gaia D. hoc tit.* Bald. & Angel. *ad l. Emptor 8. C. eod.* Quoniam auctorem non decipit, sed sibi prospicit aduersus eius tergiuersationem, qui obstrictus est illi ex natura contractus ad defensionem.

CAPVT LXXXV.

Quando venditori, qui liti inter emptorem & petitorem motæ non adfuit, currere incipiant tempora appellationis:

SVMMARIA.

1. *Si emptor egerit & victus sit venditor appellare potest.*
2. *Hærede victo, legatarijs tantum currunt tempora appellationis à die scientiæ.*
3. *Fatalia tantum currunt non ex quo pronuntiatum est, sed ex quo victus scit sententiam latam.*
4. *Venditori non currunt fatalia, nisi ex quo sciuit sententiam latam esse.*
5. *Refutantur argumenta, quæ hanc sententiam videntur destruere.*

SI auctor de proprietate victus sit, eo cessante, emptor eius appellare potest. 1 Et econtra, si emptor egerit, & victus sit, non est deneganda auctori appellandi facultas, *l. Ab executori §. alio D. de appellat.*

Sed controuertitur, quando auctori

ctori tempora appellandi currere incipiant, vtrum ex eo, quo sciuit ipse sententiam latam esse, an ex quo sciuit emptor. Didacus Couarr. Pract. *quæst. cap.* 15. *n.* 4. putat fatalia currere, ex quo sciuit emptor sententiam latam esse, licet ipse venditor ignorauerit. Cuius sententiæ talis est defensio; quòd res iudicata directe non noceat venditori, sed emptori, ad quem prima spectat defensio causæ, tamquam possessori rei petitæ. 2 Aliud receptum esse in legatarijs, litigante hærede scripto pro testamento. His demum fatalia currere, ex quo sciuerunt victum esse hæredem: quia sententia illis directe nocet, auferendo ius testamento relictum. Econtrà verò condemnationem emptoris nihil prorsus auferre venditori, sed tantum obligare eum ad euictionem. Complura deinde addit. Sed subtiliter magis, quàm verè dicuntur. 3 Generaliter enim ab Vlpiano traditur computandum esse tempus, ex quo quis scit, non ex quo pronuntiatum est, *l.* 1. §. *vlt. D. Quando appell. sit*, *l.* 1. *C. De temporib. & reparat. appellat. l. Ab eo C. Quomodo iud. & quando sent. profer*, latè Tiraq. *de retractu gent.* §. 9. *Glos.* 2. *n.* 42. & §. 36. *Glos.* 4. *n.* 9. Neque referre putandum est, vtrū is appellet, qui expertus est, an ille, qui expertus non est, qualis est is, cuius interest. Alexand. *ad l. Sæpe D. De re iudic. n.* 82. Castr. *ad l. Iudicibus C. De appellat.* Ant. Fab. *in suo Cod. lib.* 7. *tit.* 26. *definit.* 27.

4 Et proinde nihil diuersum est in venditore, cuius periculo emptor litigauit. Castr. *ad d. l. Ab executore §. alio D. De appellat.* Cephal. *consil.* 106. *lib.* 1. & *consil.* 279. *lib.* 2. Caball. *tract. de euict.* §. 4. *n.* 145. Lancelot. *de attent, cap.* 12. *de attent. apellat. pend. limit.* 20. *n.* 169. Nisi forte emptor fuerit contumax, vel auctori non denuntiauerit, vt appellaret; tunc enim cum nullū emptor regressum habeat, venditor appellare non potest, quia eius non interest. Alias si eius intersit, iniquissimum erit, si dicamus tempora appellationis currere incipere, priusquam illi denuntiatum fuerit. Quid enim si postridie, ex quo denuntiatum est illi, fatalia exitura sint, & venditor eo sit loco, vbi sese instruere nequeat, quemadmodum vel apellare, vel libellum concipere debeat? Non effugiemus certe multa incommoda, nisi integra tempora venditori seruemus, ex quo sententiæ ipsius scientiam habuit. Quapropter cur hac in parte à generali regula recedendum sit, non video.

5 Quid enim ad rem quod prima causæ defensio ad emptorem pertineat? cum etiam hæredi idem incumbat, & tamen fatalia non nisi à tempore scientiæ currant legatarijs? At enim, inquit Didacus, legatariorum causa longe est alia, quam venditoris: quoniam sententia lata aduersus emptorem, nec directe, nec ex propria vi nocet venditori, sed directe & ex propria vi nocet legatarijs. Deinde legatarij quoties sententia per collusionem, vel contumaciam lata est, non obstante rei iudicatæ exceptione, ipso iure ex testamento agere possunt: venditor hoc casu contra petitorem causam appellationis agere non potest, quia eius non interest. Sed hæc nulla sunt argumenta. Demus enim ita se habere hæc omnia, quo tamen spectant? Non datur appellatio venditori ad exemplum legatarij: sed ipso iure, quia eius interest. Et proinde quemadmodum non refert,

quo-

quomodo intersit, vt quis appellare possit pro suo interesse: ita etiam nihil referre existimandum est, quomodo intersit, vt quis secundum regulam fatalia accipiat. At certe, vt his argumentis proprius respondeam, an ideò quod sententia nec directe, nec ex propria vi obsit venditori, rectè colliges, ergo non sunt illi concedenda fatalia ex tempore scientiæ? Nego consequentiam. Eadem enim ratione dicam, si debitor non ex fide causam egerit, ipsi fideiussori fatalia currere, ex quo sciuit debitor, non fideiussor. Quod tamen omnes merito negant. Verumtamen sententia, qua victus est debitor, neque directe, neque ex propria vi obest fideiussori, sed in consequentiam tantum obligat illum, ad solutionem; prorsus quomodo damnatus emptor venditorem adstringit ad euictionem. Præterea quamuis sententia per collusionem, vel contumaciam hæredis lata non noceat legatarijs, quo minus petere possint, suum legatum; econtra vero, venditor agere non possit aduersus petitorem emptore per collusionem, vel contumaciam victo; ex eo tamen nihil aliud inferri potest, quàm venditorem per omnia non bene comparari legatarijs. Quoniam dispar est vtriusque causa. Legatarij ex testamento actionem habent aduersus hæredem. Venditor autem nullam habet sed tantum habet interesse. Ideoque non obest legatarijs, quod per collusionem vel cuntumaciam victus sit hæres. Cur ita? quia eiusmodi sententia ius non facit, ijsque tantum nocet, aduersus quos dicta est. Emptore autem per collusionem, vel contumaciam victo, venditori obest, quo minus causam appellationis prosequi possit, etiamsi nec sententia illa ius faciat. Cur ita? quia eius non interest victum esse emptorem, qui per eiusmodi sententiam, nullum regressum habet pro euictione. Sine interesse autem nemo auditur. Sed cum sententia tam aduersus hæredem, quam emptorem legitimè dicta est, par est legatariorum & venditoris causa. Vterque enim admittitur ad appellationem pro suo interesse. Consequenter igitur nihil diuersum statuendum est in vtriusque persona, quod ad tempora appellationis attinet, cum hac in parte nulla idonea ratio differentiæ adferri possit. Quamuis enim venditor omne suum ius in emptorem transtulerit, manet tamen obligatus pro euictione, & semper eius interest rem non euinci.

CAPVT LXXXVI.

Vtrum actio pro euictione præscribi possit.

SVMMARIA.

1. *Actioni pro euictione rectè præscribitur postquam est euicta.*
2. *Actio pro euictione ante rem euictam præscribi non potest.*
3. *Actione pro euictione ante rem euictam in consequentiam præscribere.*

1 NOn est dubium, præscribi posse huic actioni, postquam iam competere cœpit. Emisti rem alienam eademque euicta est; si intra statutum tempus ex quo euictio facta est, non egeris, remoueri potes ope præscriptionis.

2 Sed quamdiu res euicta non est,

empti actio, quæ pro euictione datur, spatio temporis non tollitur, *l. Empta actio 21. C. hoc tit.* Ratio est, quia pure non datur, sed sub hac conditione, si res euincatur, *l. Euicta 70. D. hoc tit.* Priusquam igitur conditio extiterit, neque cedit dies huius obligationis: sed in suspenso est actio, *l. Rescriptum D. de distract. pig.* In cæteris actionibus, quæ ex empto dantur, statim agi potest ex contractu: & ideo præscriptioni sunt obnoxiæ, quemadmodum reliquæ personales actiones, *l. Sicut C. de præscript 30. vel 40. annor.* Sed alia est conditio actionis ex empto, quæ datur pro euictione, quoniam ante rem euictam non competit. Præscriptio in odium negligentiæ introducta est. Negligentiæ autem culpari potest, cui non competit agendi facultas.

3 Verumtamen quamuis huic actione directè præscribi non possit, in consequentiam tamen rectè præscribitur. Quando enim emptor statuto tempore rem venditam legitimè possedit, venditor etiam desinit teneri de euictione, *l. Qui alienam 54. in princ. D. hoc tit. l. Si obligata 19. C. eod.* Et proinde si omiserit emptor opponere exceptionem præscriptionis, res non iure euicta, sed culpa eius amissa intelligitur.

CAPVT LXXXVII.

An pro euictione vltra duplam stipulari liceat.

SVMMARIA.

1. *Frequens erat stipulatio duplæ.*
2. *Emptor regulariter vltra duplam stipulari non potest.*
3. *Stipulatio vltra duplam valet ex iusta causa.*
4. *Emptor electionem habet, vtrum ex empto agere velit, an ex stipulatione.*
5. *Si emptor ex duplæ stipulatione non sit consecutus quantum eius interfuit, potest redire ad actionem ex empto, ac residuum consequi.*
6. *Si emptor minus quam duplam stipulatus sit, ad actionem ex empto redire non potest.*

CÆterum re euicta, vt oportuit, emptor aduersus venditorem regressum habet, etiamsi de euictione nominatim non conuenerit, *l. Non dubitatur. C. hoc tit.* Quoniam euictio magis præstatur ex natura contractus, quam ex conuentione. Nam cum obligatus sit venditor habere licere, consequens est, si emptori non habere liceat, conueniri posse ex sua obligatione, quæ sequitur principalem contractum, atque illi naturaliter inesse intelligitur. Ergo si conuenerit emptor, quid, quantumque sibi præstari velit, bene est. Sed si nihil conuenerit, actio eo nomine ex empto competit.

1 Frequens erat olim stipulatio duplæ, & quasi assidua, *l. Quod si nolit 32. §. quasi assidua D. de ædilit. edicto.* Quæritur tamen, an valeat stipulatio vltra duplam. Variæ hic sunt opiniones 2 Sed tenendum, duplam regulariter excedi non posse. Dupla enim pœnæ nomine subrogatur in locum eius quod interest. At verò id quod interest subest taxationi duplæ, *l. Vni. C. D. de sent. quæ pro eo quod interest prof.* Igitur & pœna; quia subrogatum naturam eius sequitur, in cuius locum subrogatur.

Obijcitur nobis *l. Si dictum 58. D. h. tit.* vbi Paulus ait, *si dictum fuerit in vendendo, vt simpla promittatur aut triplum, aut quadruplum ex empto* per-

perpetua actione agi poterit ad nudam repromissionem, Rectè id quidem Paulus. Nec nos negamus pœnam conuentionalem nonnumquam posse excedere duplam ex iusta causa. Sed negamus regulariter duplam excedere posse: videlicet quoties venditor nullum aliud in se periculum suscipit quam simplicis euictionis, quem casum Iustinianus certum appellat, *in d. l. vnic.* At vero si venditor incertum, atque insolitum aliquod periculum in se susceperit, non est mirum, si tunc stipulatio pœnæ duplam licitè egrediatur, cum etiam eo casu detur actio in id quod interest vltra duplam. Ponamus, vendidisti mihi æquum ea lege, vt si per euictionem eius fieret, quo minus peruenirem ad nundinas Francofurtenses, præstares mihi id quod interest. Equus in itinere euincitur. Francofurtum peruenire non potui. Præstandum est tibi quantum mea interest in nundinis non fuisse, citra vllam duplę taxationem. Quoniam casus ille incertus est, qui non subest moderamini, & temperamento legis, *d. l. vnic.* Cæterum Paulus supradicto loco non ait, promiscue duplam excedi posse. Sed ait, si dictum sit, vt promittatur triplum vel quadruplum, agi posse ad nudam repromissionem. Et proinde neque negat fieri posse, neque purè & simpliciter concedit: sed tantum ponit in conditione: nempe, si ex iusta causa dupla excedatur, sufficere etiam eo nomine nudam repromissionem. Molin. *in tract. de eo quod interest nu. 168 cum seq.* Nullam enim venditori iniuria fit, si propter aliquod imminens atque insolitum periculum adiectio pœnæ duplam egrediatur; cum alias emptor, omissa pœna, possit agere ad id quod interest. Liberum enim est emptori, pœnali stipulatione commissa, nihilominus ex empto agere, quia in eius electione est, vltra actionem experiri velit, *l. Si tibi C. hoc tit.* Potest agere vel ex stipulatione ad pœnam, vel ex empto ad id quod sua interest, nec electio vnius alteram tollit. 5 Nam si tantumdem ex pœna non acceperit, quantum eius interest, redire potest ad actionem ex empto, vt ex ea quod sua pluris interest consequatur *l. Si quis à socio 41. cum l. seq. D. Pro socio l. Prædia 28. D. de act. empti & vend.* Quoniam pœna in dubio nouandi animo adiecta non videtur, *l. vlt. C. de nouat.* sed tantummodo fauore emptoris, *l. Quamuis 6. D. de pignor. act.* vt releuetur à procatione eius quod interest, *§. vlt. Instit. de verbor. oblig.* Molin. *tract. vsurar. nu. 367.*

6 Sed quæri non potest, si emptor minus quam duplam stipulatus sit, vtputa simplam, an etiam eo casu, pęnali stipulatione omissa, redire possit ad actionem ex empto ad consequendum quod sua pluris interest? Respondendum est, redire non posse. Virgin. de Boccac. *tract. de interd. vti possid. cap. 18. num. 88.* quia hæc stipulatio non intelligitur interposita fauore emptoris; sed venditoris, qui minore quantitate euictionis nomine pactus, de toto interesse transegisse videtur. Si simplam, inquit Vlpianus, pro dupla per errorem stipulatus sit emptor, re euicta consecuturum eum ex empto quanto minus stipulatus est, *l. Emptori 37. §. si simplam D. hoc tit.* Ergo si non per errorem, sed consultò stipulatus sit simplam ad actionem ex empto reuerti non potest: nisi fortè aliud conuenerit, vel in dolo malo venditor fuerit. Quoniam simpla

empti actio, quæ pro euictione datur, spatio temporis non tollitur, *l. Empta actio 21. C. hoc tit.* Ratio est, quia pure non datur, sed sub hac conditione, si res euincatur, *l. Euicta 70. D. hoc tit.* Priusquam igitur conditio extiterit, neque cedit dies huius obligationis: sed in suspenso est actio, *l. Rescriptum D. de distract. pig.* In cæteris actionibus, quæ ex empto dantur, statim agi potest ex contractu: & ideo præscriptioni sunt obnoxiæ, quemadmodum reliquæ personales actiones, *l. Sicut C. de præscript 30. vel 40. annor.* Sed alia est conditio actionis ex empto, quæ datur pro euictione, quoniam ante rem euictam non competit. Præscriptio in odium negligentiæ introducta est. Negligentiæ autem culpari potest, cui non competit agendi facultas.

3 Verumtamen quamuis huic actione directè præscribi non possit, in consequentiam tamen rectè præscribitur. Quando enim emptor statuto tempore rem venditam legitimè possedit, venditor etiam desinit teneri de euictione, *l. Qui alienam 54. in princ. D. hoc tit. l. Si obligata 19. C. eod.* Et proinde si omiserit emptor opponere exceptionem præscriptionis, res non iure euicta, sed culpa eius amissa intelligitur.

CAPVT LXXXVII.

An pro euictione vltra duplam stipulari liceat.

SVMMARIA.

1. *Frequens erat stipulatio duplæ.*
2. *Emptor regulariter vltra duplam stipulari non potest.*
3. *Stipulatio vltra duplam valet ex iusta causa.*
4. *Emptor electionem habet, vtrum ex empto agere velit, an ex stipulatione.*
5. *Si emptor ex duplæ stipulatione non sit consecutus quantum eius interfuit, potest redire ad actionem ex empto, ac residuum consequi.*
6. *Si emptor minus quam duplam stipulatus sit, ad actionem ex empto redire non potest.*

CÆterum re euicta, vt oportuit, emptor aduersus venditorem regressum habet, etiamsi de euictione nominatim non conuenerit, *l. Non dubitatur. C. hoc tit.* Quoniam euictio magis præstatur ex natura contractus, quam ex conuentione. Nam cum obligatus sit venditor habere licere, consequens est, si emptori non habere liceat, conueniri posse ex sua obligatione, quæ sequitur principalem contractum, atque illi naturaliter inesse intelligitur. Ergo si conuenerit emptor, quid, quantumque sibi præstari velit, bene est. Sed si nihil conuenerit, actio eo nomine ex empto competit.

1 Frequens erat olim stipulatio duplæ, & quasi assidua, *l. Quod si nolit 32. §. quasi assidua D. de ædilit. edicto.* Quæritur tamen, an valeat stipulatio vltra duplam. Variæ hic sunt opiniones 2 Sed tenendum, duplam regulariter excedi non posse. Dupla enim pœnę nomine subrogatur in locum eius quod interest. At verò id quod interest subest taxationi duplę, *l. Vni. C. D. de sent. quæ pro eo quod interest prof.* Igitur & pœna; quia subrogatum naturam eius sequitur, in cuius locum subrogatur.

Obijcitur nobis *l. Si dictum 58. D. h. tit.* vbi Paulus ait, *si dictum fuerit in vendendo, vt simpla promittatur aut triplum, aut quadruplum ex empto* per-

perpetua actione agi poterit ad nudam repromissionem, Rectè id quidem Paulus. Nec nos negamus pœnam conuentionalem nonnumquam posse excedere duplam ex iusta causa. Sed negamus regulariter duplam excedere posse: videlicet quoties venditor nullum aliud in se periculum suscipit quam simplicis euictionis, quem casum Iustinianus certum appellat, *in d. l. vnic.* At vero si venditor incertum, atque insolitum aliquod periculum in se susceperit, non est mirum, si tunc stipulatio pœnæ duplam licitè egrediatur, cum etiam eo casu detur actio in id quod interest vltra duplam. Ponamus, vendidisti mihi æquum ea lege, vt si per euictionem eius fieret, quo minus peruenirem ad nundinas Francofurtenses, præstares mihi id quod interest. Equus in itinere euincitur. Francofurtum peruenire non potui. Præstandum est tibi quantum mea interest in nundinis non fuisse, citra vllam duplę taxationem. Quoniam casus ille incertus est, qui non subest moderamini, & temperamento legis, *d. l. vnic.* Cæterum Paulus supradicto loco non ait, promiscue duplam excedi posse. Sed ait, si dictum sit, vt promittatur triplum vel quadruplum, agi posse ad nudam repromissionem. Et proinde neque negat fieri posse, neque purè & simpliciter concedit: sed tantum ponit in conditione: nempe, si ex iusta causa dupla excedatur, sufficere etiam eo nomine nudam repromissionem. Molin. *in tract. de eo quod interest nu.* 168 *cum seq.* Nullam enim venditori iniuria fit, si propter aliquod imminens atque insolitum periculum adiectio pœnæ duplam egrediatur; cum alias emptor, omissa pœna, possit agere ad id quod interest. Liberum enim est emptori, pœnali stipulatione commissa, nihilominus ex empto agere, quia in eius electione est, vltra actionem experiri velit, *l. Si tibi C. hoc tit.* Potest agere vel ex stipulatione ad pœnam, vel exempto ad id quod sua interest, nec electio vnius alteram tollit. 5 Nam si tantumdem ex pœna non acceperit, quantum eius interest, redire potest ad actionem ex empto, vt ex ea quod sua pluris interest consequatur *l. Si quis à socio* 41. *cum l. seq. D. Pro socio l. Prædia* 28. *D. de act. empti & vend.* Quoniam pęna in dubio nouandi animo adiecta non videtur, *l. vlt. C. de nouat.* sed tantummodo fauore emptoris, *l. Quamuis 6. D. de pignor. act.* vt releuetur à procatione eius quod interest, *§. vlt. Instit. de verbor. oblig.* Molin. *tract. vsurar. nu.* 367.

6 Sed quæri non potest, si emptor minus quam duplam stipulatus sit, vtputa simplam, an etiam eo casu, pęnali stipulatione omissa, redire possit ad actionem ex empto ad consequendum quod sua pluris interest? Respondendum est, redire non posse. Virgin. de Boccac. *tract. de interd. vti possid. cap.* 18. *num.* 88. quia hæc stipulatio non intelligitur interposita fauore emptoris; sed venditoris, qui minore quantitate euictionis nomine pactus, de toto interesse transegisse videtur. Si simplam, inquit Vlpianus, pro dupla per errorem stipulatus sit emptor, re euicta consecuturum eum ex empto quanto minus stipulatus est, *l. Emptori* 37. *§. si simplam D. hoc tit.* Ergo si non per errorem, sed consultò stipulatus sit simplam ad actionem ex empto reuerti non potest: nisi fortè aliud conuenerit, vel in dolo malo venditor fuerit. Quoniam simpla

promissa videtur ea mente, ne possit emptor amplius petere, quam simplam, Solet, inquit Varro, *lib. 2. de re rust.* si mancipio non datur, dupla promitti, aut si ita pacti sint simpla. Ergo non datur actio vltra simplam, obstante pacto, & hinc simplaria venditio dicta est. Et hæc quidem sufficiunt de stipulatione duplę, cuius hodie nullus fere est vsus, Sacri enim Canones pœnas omnes conuentionales reduxisse videntur ad verum iustumque interesse, *c. Suam* ꝫ. *D. 6. pœn.* Merum enim est lucrum, quidquid accipitur vltra id quod interest.

CAPVT LXXXVIII.

Quid sit simpla, & quomodo præstanda sit.

SVMMARIA.

1. *Simpla præstatur nomine euictionis, ex empto actione id quod interest.*
2. *Simpla est conuentum pretium, vel æstimatio tempore contractus.*
3. *Si res vendita non tradatur, præstari debet eius æstimatio qualis est cum petitur.*
4. *Cum incrementum rei venditæ præstatur vt pars rei venditæ, non subest taxationi duplæ.*
5. *Si pars tantummodo euincatur, simpla tantum debetur pro parte.*
6. *Vsufructu vendito & post tempus euicto non est præstanda tota simpla.*

ACtio ex empto duo habet capita: nam & in simplam dirigitur, & id quod interest, *l. Euicta 77. D. hoc tit.* 1 Nomine euictionis præstanda est simpla, & nihil præterea quam simpla, *l. Si in venditione 66. D. hoc tit.* Sed ex natura ex empto actionis præstandum est etiam id quod interest, *d. l. Si in venditione*. Nam cum emptori res auferatur, repræsentanda est illi simpla, quę succedit in locum rei. Quanti enim res distracta fuit, tanti quoque esse intelligitur, *l. Si seruus 14.* & ibi Bart. Bald. & alij *D. de condict. furt.* Repræsentandum est quoque id quod interest, sed ex natura ex empto actionis, quia hoc inest bonæ fidei potestati, *l. Ex empto 11. in princ. D. de act. emp. & vend.*

2 Quid autem est simpla? Simpla non est res vendita. Nam si euictione facta redierit in potestatem venditoris, extorqueri illi non potest, vti diximus cap. lxxiv. num. 4. Quid igitur est simpla? Simpla est conuentum pretium, *l. Si fundo 13. l. Euicta re 70. l. Si plus 74 D. hoc tit. l. Super empti C. eod. l. Titius in fine D. de empt. & vend.* Molin. *tract. de eo quod interest numer. 66.* Dicitur autem simpla, relatione facta ad duplam, in qua inest simpla. Sed si contractus sit talis, in quo non interuenit pretium, veluti diuisio vel permutatio, simpla est æstimatio rei euictæ tempore contractus, *l. Titia 62. in fine D. de iure dot.* Bart. Bald. Salic. *ad l. 1. D. de euict.* & rursus Salic. *ad l. Bonitatis D. eod.* Et ibi Angel. Ergo si res vendita decreuerit post contractum, siue culpa, siue sine culpa emptoris, simpla non diminuitur, sed repræsentanda est tota emptori: quia non est æquum, vt venditor, qui non fuit dominus, & emptorem decepit, aliquid retineat ex pretio; & è conuerso si creuerit res vendita, non augetur quantitas

titas simplæ; sed augmentum illud petendum est tamquam interesse, nō tamquam pars simplæ, Ioan. Imol. *ad l.Cum.Proculus D.de damno infect.* Alex.*ad l.Si fideiussor §.in fideiussorem nu. 2. D. Qui satisd. cog.* Ias. *ad l.Cum quis numer.3. C.de iure & facti ignor.* Simpla enim non est æstimatio quanti plurimi, sed ipsum pretium, siue quanti res fuit tempore contractus.

3 At non est idem, si emptor in tradendo moram fecerit, atque interim creuerit res vendita. Eo enim casu cum res ipsa præstari debeat, si quid interim rei accesserit, tamquam pars eius debetur; quoniam totum commodum, & incommodum ad emptorem pertinet. Multum autem refert, an augmentum veniat tamquam pars rei venditæ, an tamquam interesse. Nam quod tamquam pars rei venit, non imputatur in duplam; interesse autem duplam egredi non potest, vti dicam post paulo. Consequenter si res vendita pro parte tantum euincatur, simplam tantum præstanda est pro parte, *l.1.l.Bonitatis 13.cum l.seq.D.hoc tit.* latius supra cap.xlv.

4 Sed quæritur, si bonæ fidei emptor rem comparauerit tempore perituram, vtputa vsufructum ad decem annos, & postremo anno fiat euictio, vtrum præstanda sit tota simpla. Respondendum est, dumtaxat præstandam esse pro rata temporis. Nam cum eiusmodi venditio successiuam habeat obligationem, neque vnico actu, perficiatur, sicuti fit in traditione fundi, absurdum esset valde, & iniquum, si emptor, qui ex maxima parte rem habuit, & fructus suos fecit, nihilominus recuperaret integrum pretium. Qui fundum emit, ea contemplatione, emit, vt ei perpetuo habere liceat; ideoque si per euictionem auferatur, totam rem amittere intelligitur. At vero qui rem emit tempore exituram, commoditatem magis, quam rem ipsam comparare censetur. Et proinde si post tempus fiat euictio, effectu ipso totam rem non amittit, sed partem tantum. Consequenter ergo totam simplam repetere non potest, quoniam æquitatis ratio non patitur, vt & rem simul consequatur; & pretium.

CAPVT LXXXIX.

Quid sit id quod interest & quomodo æstimetur.

SVMMARIA.

1. *Si plus vel minus quam si pretium nomine interesse dari conuenerit, placitum valet.*
2. *Si nihil intersit, ex hoc capite actionis ex empto nihil debetur.*
3. *Quid sit id quod interest.*
4. *Omnis vtilitas debetur, siue circa rem consistat, siue extra.*
5. *In his, quæ functionem recipiunt tantum venit vtilitas circa rem consistens.*
6. *Id quod interest nulla certa regula circumscribi potest.*
7. *Duo sunt consideranda in taxatione.*
8. *Emptor euicto fundo non potest petere alium fundum.*

1 Alterum caput actionis ex empto est ad id quod interest. Si plus, vel minus quam pretij nomine datum est, pro interesse dari conuenerit, placitum custodiendum est, *l.Si plus 74.in princ.D.hoc tit.* vti diximus supra cap.lxxxvii. num.3. cum

seq. Si nihil conuenerit, venit ex hac actione id quod interest, hoc est omnis iactura, quam traxit emptor ex ea emptione. 2 Si nullam ergo iacturam fecerit, nihil ei præstandum est præter simplam, Ponamus seruus vel æquus, quem sanum emerat, cœcus factus est, & euincitur. Damno est emptoris, si euicta res minor esse cœperit, *l. Euicta* 70. *D. hoc tit. l. Idque* 45. *in princ. D. de act. empti & vend.* Quid enim eius interest vilissimum iumentum euictum esse, cum pretium recepit, quod erogauit?

3 Sed quid est id quod interest? nempe quod emptori abest, quantumque lucrari potuit, *l. Commissa* 15. *D. Rem rat. haberi*. Præstari igitur debet quidquid erogare coactus est propter euictionem: vtputa fructus, & sumptus litis, in quos aduersario condemnatus est: vel si domo euicta emptori migrandum sit, mercedes vecturæ rectè petet, quoniam iacturam illam trahit ex ipsa emptione. 4 Præstari etiam debet, quod emptor consequi potuit, atque omnis vtilitas in æstimationem venit, siue circa rem consistat, *l. Si sterilis* 21. §. *cum per venditorem D. de act. empti & vend.* siue etiam extrinsecus accedat. Ideoque si euictus fundus creuerit per alluuionem, vel forte fortuna eius æstimatio, augmentum illud emptori repræsentandum, *l. Sed si quid* 15. *cum l. seq. D. hoc tit. l. Titius in fine & ibi* Castr. *D. de act. empti & vend.* Bart. *ad l.* 1. §. *si res D. Depositi*, Bald. *ad l. Cum à matre C. de rei vind.* ita vt si domus empta sit decem, tempore verò euictionis quindecim valuerit, non solum simpla, hoc est decem, sed etiam quinque præstanda sint tamquam interesse. Argent. *ad consuet. Britan. art.* 419, *Glos.* 5. *num.* 12. Item partus ancillæ, vel hæreditas per seruum euictum acquisita, *l. Venditor* 8. *D. hoc tit. d. l. Titius in fine D. de act. empti & vend.* Vẽditor enim hominis, sicut obligatus est vt prestet habere licere hominem, quem vendidit, ita ea quoque, quæ per eum acquiri potuerunt, præstare debet emptori vt habeat, *d. l. Venditor*. Idque iustum esse Africanus refert: cum etiam minuatur, prestatio si seruus deterior effectus sit apud emptorem, cum euincitur, *d. l. idque* 45. *in prin. D. de act. empti & vend.*

5 Sed obstare videtur, quod ait Paulus *in d. l. Sterilis* §. *cum per venditorem D. de act. empti & vend.* eam tantum vtilitatem venire, quæ circa rem consistit. At locus ille Pauli accipiendus est de speciebus, quæ in genere suo functionem recipiunt, vtputa vinum. Cum enim in his rebus non cadat affectio, & eiusdem generis facile comparari possint, eo nomine regulariter tantum debetur æstimatio quanti plurimi; Molin. *tract. de eo quod interest num.* 94. non autem quod extrinsecus interest: nisi forte venditor periculum eius in se susceperit. Ideoque locus ille Pauli ad eas species trahi non potest, in quibus non debetur æstimatio quanti plurimi sed id quod interest, *l. Cum stipulatus sim* §. *vlt. D. de verb. obligat.*

6 De cetero id quod interest, nullâ certâ regulâ circumscribi potest. Magis enim est facti quam iuris, *l. Quatenus* 24. *D de reg. iuris*, ex circumstantis negotij probationibusque dependens & arbitrio iudicis æstimandum relinquitur.

7 Duo tamen potissimum consideranda sunt in taxatione. Primum, vt iacturam, quam obtendit emptor, vera sit, & certa & liquida, *l.* 3. §. *si mecũ*

D. Ad

D. Ad exhiben. Nam si vera sit, certa tamen & liquida non sit; & econtra, si certa sit, & liquida, vera tamen non sit, ratio eius non habetur. Et ideo si quis domum emerit, quæ maiorum eius fuerat, vel agrum, quia confinis est prædio suo, comparauerit, quamuis forte eiusmodi ablationem magno ille redemptam velit, non est tamen verùm interesse. Quoniam rerum pretia æstimare debemus, non ex singulorum affectu vel vtilitate, *l. Si seruum 33. D. Ad L. Aquil.*

8 Quapropter etiam non est audiendus emptor, si euicto fundo alium fundum æquè bonum & commodum habere velit, quasi ipsius intersit rem potius aliquam consequi, quam æstimationem. Molin. *in tract. de eo quod interest n. 66.* Tiraq. *de retract. gentil. §. 31. n. 3.* Quoniam interesse in affectione non consistit, sed in pecunia numerata, *l. Si quis ab alio 13. in fine D. De re iudic.* Tiraq. *d. n. 3.* Species enim pro specie præstari non solet, nisi in his, quæ inuicem functionem recipiunt. Nam quod traditur in *c. 1. in princ. De inuestit. de re alien. fact.* si feudum alienum, vel alteri obligatum datum fuerit, teneri dominum ad præstationem alterius feudi eiusdem bonitatis & quantitatis, hoc ita speciali ratione receptum est in feudis. Tiraq. *d. n. 3.* Et proinde extra eam causam nec recipi solet, nec potest. Ant. Fab. *in suo Cod. lib. 8. tit. 31. definit. 4.* Similiter si causetur emptor, se potuisse ex fructibus vel ex re vendita negotiari & lucrum facere, difficile id æstimandum est, *d. l. Si sterilis §. cum per venditorem D. De act. empti & vend.* quia illud incertum fuit, an lucraretur. Interesse autem debet esse certum & liquidum, *l. Quemadmodum §. item Labeo in fine D. Ad L. Aquil.* Ergò si pascua euicta sint, non habetur ratio lucri cessantis, si emptor obtendat se mercatorem esse, nec tam numerosum & succulentum pecus ad forum ducere posse. Nam ista omnia sunt incerta, cum possit fieri vt pecora non emat. Debet enim lucrum verisimiliter esse certum, & euenturum, ita vt spes, quæ iam erat incepta & in actum deducta, præripiatur illi per euictionem: veluti si in pascuo euicto pecora fuerint, emptorque antequam succulenta essent distrahere cogeretur propter euictionem. Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 9. Glos. 7. n. 18.* Lucrum enim illud cessans verisimiliter est certum. Quia deductum est in effectum, vt percipi possit, cum non sit tam remotum, neque tot periculis & mutationibus fortunæ obnoxium, sicuti illud, quod necdum inceptum est.

Alterum, ad quod collineare debet iudex, est illud, vt interesse causam propinquam traxerit ex ipsa euictione. Ponamus, domo vendita & euicta, res emptoris in transmigrando fractas esse, vel amissas, aut pecora necata, nihil hoc ad venditorem pertinet. Licet enim iacturam illam patiatur emptor occasione euictionis, causa tamē propinqua non est euictio; sed culpa emptoris, qui diligentiorem curam non adhibuit, *d. §. cum per venditorem.* Damnum autem incursum proxime & immediatè causari debet ab euictione, veluti si emptor fundum alteri locauerit, & euictione facta damnum, & interesse conductori soluerit. Item si in euicto prædio greges aluerit, qui defectu pascuorum aut perierunt, aut vilius sunt distracti: vel si aliena pascua carius conducenda sint; hæc & eiusmodi damna resarcienda

sunt à venditore, quia nullam habent aliam causam quam euictionem. Molin. *d. Glos. 9. nu.* 18.

CAPVT XC.

Si laudatus auctor postulauerit se restitui in integrum aduersus suum emptorem, vtrum emptor consequi debeat quod sua interest pendente lite restitutionis.

SVMMARIA.

1. *Restitutio in integrum cum principaliter mouetur citandi sunt, quorum interest & contestandum est in causa.*
2. *Restitutionis lite pendente non potest condemnatus emptor ab auctore, qui restitutionem implorauit, petere quod sua interest.*
3. *Moribus tamen plerisque locis petere potest.*
4. *Si venditor sub fiducia condemnatus ad restitutionem pretij, & id quod interest, ius restitutionis alteri cesserit, onus illud ad cessionarium pertinet, non ad hæredem cedentis.*

1 RESTITUTIO in integrum non datur sine causæ cognitione, *l. Omnes* 3. *D. De restitut. in integ. l. Verum* 11. §. *sciendum D. de minorib.* & præsentibus ijs, quos causa contingit: nisi per contumaciam desint. *l. In causæ* 13. §. *causa D. de minorib. l. de unoquoque* 47. *D. de re iudic. c. In litteris in fine de restit. integ.* Nam cum non detur, nisi ex iustis causis, iustitia earum examinanda est, vtrum veræ sint, an falsæ, *d. l. Omnes.* Citandi sunt igitur omnes, qui contradicere possent, & in lite contestandum est. Mynsing. *lib.* 1. *obser.* 49.

2 Sed an pendente lite restitutionis, quam laudatus auctor aduersus suum auctorem implorauit, refundere debeat quod emptoris interest rem euictam non esse? Ponamus, auctorem suum emptor laudauit, & per sententiam res illi aufertur Petit ab auctore refusionem pretij & quod sua interest: auctor in integrum restitui postulat à suo contractu: non tenetur refundere pretium & id quod emptoris interest, pendente cognitione restitutionis. Quia restitutione postulata, manere omnia debent in suo statu, *l. vnic. C. In integrum restitut. postul. ne quid noui fiat*: nisi malo animo vel protelandæ solutionis causâ petitam appareat, *c. Suscitata & ibi* Panormit. *De restitut. in integ.* eo enim casu refundendum est pretium: ita tamen vt caueat emptor, se restituturum quod acceperit, si venditor restituatur. Malo animo restitutio postulata intelligitur, cum non allegatur iusta causa. *D. ad d. c. Suscitata & ad l. unic. C. in integ. restitut. postul.*

3 Moribus tamen in Gallia, Flandria, & plerisque alijs locis, aliud receptum est. Officio enim iudicis seruandus illic est contractus, pendente lite rescissoria, præstita tamen idonea satisdatione, ne quis eo beneficio abutatur.

4 Venditor ergò sub fiducia, siue, vt (Pragmatici aiunt) per prouisionem condemnandus est, vt pretium refundat, & id quod interest. Hinc quæritur, si venditor prouisionaliter condemnatus ad refusionem pretij & id quod interest, actionem restitutionis cesserit Titio, ac deinde alio hærede relicto decesserit, quis præstare debeat id quod interest, vtrum hæres, an cessionarius. Videtur hæredem præstare debere, quia eo nomine tenetur ex persona defuncti personali ex

si ex empto actione, *l. Non dubitatur C. hoc tit. l. Ex empto D. de act. empti & vend.* quæ non sequitur singularem successorem, *l. vlt. §. 1. D. de contrah. empt. l. Aeris alieni C. de donat.* Sed non est ita. Non tenetur hæres eo nomine, sed cessionarius. Anton. Fab. *in Cod. lib. 4. tit. 29. definit. 14.* quia cessum ei ius restitutionis, hoc est, ipsa actio. Quem autem sequitur commodum actionis eumdem quoq; sequitur incommodum, *Secundum naturam 10. D. de reg. iur.* quia alienatio fit cum sua causa, *l. Alienatio 67. D. de contrah. empt.*

CAPVT XCI.

Vtrum quod interest possit excedere duplam.

SVMMARIA.

1. *Id quod interest duplam excedere non potest.*
2. *Si pars euincatur vtrum interesse tantum præstari debeat pro rata partis.*
3. *Si parte euicta, altera pars postea euincatur præstare tantum debet venditor quod ex duplo reliquum est.*
4. *Si rem euictam venditor redemerit & emptori præstiterit ex integro si obligat ad euictionem.*
5. *Si venditor dolo malo fecerit, omnia detrimenta præstare debet sine dupla taxatione.*

1 CÆterum id quod interest duplum excedere non potest, *l. forte 44. D. de act. empti & vendit. l. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer.* Quia non est æquum propter venditionem bona fide factam, plus damni venditori inferri, quam sit res ipsa, *l. Si seruus communis 61. §. quod vero D de furt. l. Prætor ait §. hoc edictum D. de damno infecto,* ne accessorium egrediatur suum principale, vel pœnam culpa excedat, *l. Rescriptum D. de his quibus vt indig.* Nam id quod interest pœna quædam dicitur, *l. vltim. D. de eo quod certo loco.* Deinde non est verisimile, cogitatum fuisse à venditore de maiore quantitate, quam sit pretium, vel periculum vlterius in se suscepisse, *l. Titius 43. in fine D. de act. empti & vendit.* Nec referre putandum est, vtrum tota res, an pars eius tantum euincatur. Vtroque enim casu duplum excedere non licet.

2 Sed dubitatur, si res pro parte tantum sit euicta, vtrum interesse tantum præstari debeat pro rata partis euictæ. Ponamus, fundus emptus est mille, & pro dimidia parte euincitur: pro eadem quidem parte simpla tantum restituenda est, hoc est quingenti. Sed quid si emptoris intersit vsque ad mille partem illam euictam non esse; vtrum quingenti tantum præstandi sunt nomine interesse, an vero mille?

Verius est, si propter euictionem partis tanti emptoris intersit, quanti res ipsa tota vendita est, id totum consequi posse emptorem. Molin. *d. tract. de eo quod interest num. 104. cum seq.* Duaren. *ad l. Super empti C. hoc tit.* Nam in taxatione *d. l. vnic.* interesse purè & simpliciter non exequatur simplæ: sed tantummodo terminus constituitur, quem transgredi non liceat.

3 Si tamen postea euincatur pars residua, ob posteriorem euictionem tantum id prȩstari debet, quod ex duplo reliquum est, ne amplius emptor quam emit cõsequatur, *l. Cum fundus 48. D. hoc tit. l. Ex empto §. idem Neratius*

tius D. de act. empti & vend. 4 Et ideo si priore euictione tantum venditor præstiterit, quanti res vendita fuit, sequentibus euictionibus nulla amplius superest actio ad id quod interest. Si verò minùs præstiterit, sequentibus euictionibus deducto eo quod præstitum est, lis æstimabitur, *d. l. Ex empto §. idem Neratius & §. Cassius D. de act. empti & vend.* Molin. *d. tract. nu.* 85. Sed non est idem, si tota re euicta, eamdem venditor ab euincente redemerit, & rursus emptori tradiderit. Eo enim casu ex integro se obligat ad euictionem, ex noua & voluntaria traditione, & aduersus eum, à quo redemit, regressum habet. Molin. *d. tract. de eo quod interest num.* 90.

5 Ceterum quod diximus, id quod interest duplam excedere non posse, toties accipiendum est, quoties bona fide distractio facta est. Itaque si dolo malo venditor egerit, vtputa si alienum fundum sciens ignoranti vendiderit, omnia detrimenta, quæ emptor traxit ex ea emptione, refundere tenetur, etiamsi duplam excedant, *l. Iulianus in princ. vers. si vero,* & ibi Bart. Bald. Castr. & alij *D. de act. empti & vend.* Molin. *dict. tract. de eo quod interest nu.* 154. Quia dolus suus neminem releuat, *l. Verum 63. §. hoc quoque D. pro socio.* Neque lex dolosis succurrit. *l. Auxilium 37. D. de minoribus, l. Sed hoc ita 22. §. 1. de re iudic.* ne inuitet homines ad delinquendum. Sed hoc tamen ita accipiendum est, nisi venditor probabilem causam habeat, quæ à dolo lataque culpa eum excuset. Molin. *loco citato num.* 156. Eodem modo si culpa laudati contigerit euictio, quia vel recusauit, vel neglexit edere instrumenta, defectu quorum euictio secuta est, præstandum est interesse citra taxationem duplæ. Molin. *loco citato num.* 147. Quia vel in dolo est, vel in lata culpa, quæ comparatur dolo, *l. Quod Nerua D. depos. l. 1. §. hæc actio. D. Si mens. fal. mod. dix.* Similiter tenetur ad omne detrimentum, si venditor rem alteri obligatam distraxerit: deinde creditore agente hypothecaria, ab emptore laudatus litem susceperit, & rem euinci passus sit, quia est in lata culpa dolo proxima.

CAPVT XCII.

Vtrum emptor sumptus in rem factos repetere possit.

SVMMARIA.

1. *Sumptus in re euicta factos emptor nulla actione repetere potest ab euincente.*
2. *Sed tantum potest eos seruare iure retentionis.*
3. *Iure retentionis potest etiam seruare sumptus factos à suo venditore, vel ab auctore venditoris, etiam sine cessione actionis.*
4. *Emptor non potest repetere sumptus à venditore, quos per retentionem seruare potuit.*
5. *Venditor qui sciens alienum vendidit, tenetur etiam ad sumptus, quos iure retentionis emptor potuit seruare.*
6. *Sumptus, quos emptor seruare non poterit, iure retentionis repetere potest à venditore, sed intra duplum.*
7. *Quo remedio emptori consulatur aduersus eum, qui euicit, si rem restituerit sine deductione, quam retinere poterat.*
8. *Impensæ debentur emptori deductis*

ctis fructibus.

9. *Fructus qui deducuntur ab impensis, repetere potest emptor à venditore.*

1 SVmptus, quos emptor fecit in re euicta, nulla actione repetere potest à domino, *l. Si in area 33. D. De condict. in deb. l. Paulus 14. D. De incept. doli mali l. Sumptus 44. D. de rei vendic.* 2 Seruare tamen eos potest per retentionem, opposita doli mali exceptione, *d. l. Sumptus, d. l. Si in area & d. l. Paulus cum similib.* Quia dolo malo facit, qui rem petit, & impensas præstare recusat.

3 Cæterum per exceptionem non solum eos sumptus retinere potest, quos ipse fecit, sed etiam qui à venditore, uel auctore uenditoris sunt impensi, *l. In communi §. 1. versic. cæterum D. Comm. diuid.* Garſ. *de expensis cap. 7. n. 13.* Nec opus habet eo nomine cessione actionis. Quoniam ius retentionis est quædam species defensionis, quæ sine ulla cessione transit in singularem successorem. Salic. *ad l. 3. C. Quod met. caus.* Roman. *singul. 176.* & latè Garſ. *d. n. 13.*

4 Ergo si sumptus, quos emptor aduersus euincentem retinere, poterat, non retinuerit, eo nomine aduersus uenditorem regredi non potest. Idque à Paulo traditur in *l. Idque 45. §. illud D. De act. empti & vend.* Verba eius sunt ista: *Si alienam mihi aream vendideris, & in ea ego ædificauero, atque ita dominus eam euincat, cum possim petentem, nisi impensam soluat ædificiorum, doli mali exceptione submouere, magis est, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat.* Et merito. Iniquum enim esset eo nomine uenditorem onerare, quod sua culpa emptor perdidit, *l. Si rem quam §. 1. D. hoc tit.* cum negligentiæ suæ imputare debeat, & non in venditorem damnum transferre.

5 Sed hoc accipiendum est, si bona fide distractio facta sit. Nam si venditor alienam rem sciens ignoranti vendidit, vtiliter eo nomine conueniri potest ex empto actione, *d. l. Idque verſ. in omnibus, l. Si fundum C. De euict.* Alciat. *de eo quod interest c. 5. col. 3.* Garſ. *d. c. 7. n. 18.*

6 Quod si verò emptor sumptus à se factos retinere non potuerit, vel quia erant voluptuarij, vel quia nec possidebat, nec fraude aut culpâ suâ possessione exciderat, habet eo nomine regressum aduersus venditorem, *d. l. Idque §. 1. D. De act. empti & vend. l. Si controuersiam C. hoc tit. l. Euicta D. eod.* Molin. *in tract. de eo quod interest n. 18.* Garſ. *d. cap. 7. n. 16. & cap. 18. n. 1.* Nam cum emptor, quem eo nomine conueniat habeat neminem, venditorque ei obstrictus sit ad id quod interest, proculdubio tenetur etiam ad hos sumptus, qui continentur in eo quod interest, *d. l. Si controuersiam.* Nec obstat. *l. vlt. §. emptor C. Commun. De leg.* vbi traditur, emptorem non habere regressum meliorationum nomine aduersus venditorem: quoniam hæc constitutio tantummodo locum habet in suo casu, nempe cum quis sciens emit rem fideicommisso subiectam. Nam cum eiusmodi emptori non detur actio ad duplam, etiamsi nominatim conuentum sit duplam præstitum iri: non datur ei quoque actio ad id quod interest ne quidem ratione meliorationum, sed tantum ad restitutionem pretij: nempe vt deterreantur homines ab eiusmodi emptione, vti diximus sup. c. XXIII. n. 4. Verumtamen emptor eosdem sumptus seruare potest iure retētionis ad-

uersus petitorem, siue fideicommissarium, *l. Super empt. Cod. hoc tit.* Molin. *ad consuet. Paris.* §. 1. *Glos.* 5. *num.* 76. neque enim id negat Iustinianus in supradicta constitutione: sed tantum negat, repeti posse à venditore, qui non tenetur ad interesse. Quin immo eosdem sumptus nequidem compensare tenetur cum fructibus à se perceptis. Nam cum emptor factus interim fuerit dominus, pure & absolutè fructus suos fecit iure dominij. Is autem qui iure dominij fructus percepit, non tenetur ad compensationem. Tiraq. *late de retract. conuent.* §. 7. *Glos.* 1. *num.* 14. Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1. *Glos.* 5. *num.* 78. Garf. *cap.* 23. *num.* 53. *de expens. & melior.*

Sed eleganter hoc loco quæritur, si emptor impensas, quas per retentionem seruare poterat, non retinuerit, sed petitori sine deductione rem restituerit; vtrum nullum illi supersit remedium, quo ab eo, qui euicit, easdem impensas consequi possit. Certissimum est, directe peti non posse, nullamque eo nomine habere actionem: idque pluribus iuris locis traditur disertis verbis, vt ante ostendi. Scio Molinæum niti in contrarium, & ex æquitate actionem quærere: sed non recte. Argumenta eius ab alijs eleganter refutata sunt. Nam quænam obsecro eo nomine dabitur actio? Si danda sit aliqua, vel erit negotiorum gestorum, vel condictio indebiti. Aliam quæ dari possit inuenio nullam. Negotiorum gestorum actio competere illi non potest, qui in alienam rem aliquid impendit tamquam suam. Nam cum sui tantum contemplatione fecerit, neminem voluit sibi obligare, *l. In hoc iudicium* §. 1. *D. comm. diuid.* nisi fortè id quod impensum est, liberauerit ipsum dominum à sua obligatione, *l. Hæreditas* 50. *D. de pet. hæred.* Tunc is qui impendet, licet sui tantum contemplatione fecerit, quia tamen alium liberauit, negotium eius gessisse intelligitur. Defunctus hæredem instituerat sub hac conditione, si monumentum sibi faceret: bonæ fidei possessor, qui se putabat hæredem esse, monumentum fecit, deinde ab eo euincitur hæreditas. Papinianus, *l. Hæreditas*, retentionis iure, vel actione negotiorum gestorum impensas consecuturum. Cur ita? cum neminem sibi voluerit obligare? Quamuis, inquit Papinianus, stricto iure nulla hæredes teneantur actione ad faciendum monumentum: compelli tamen possunt principali vel Pontificali auctoritate, ad obsequium supremæ voluntatis. Et proinde rectè inde colligit, bonæ fidei possessori dari actionem negotiorum gestorum, quasi hæreditarium negotium gesserit: quia eo nomine hæreditatem exonerauit; & cum ea quasi contraxisse intelligitur. Qua ratione cum Trebatius tradidisset, ei, qui defunctum funerauit, cum putaret se hæredem esse, stricto iure non dari funerariam: quod non hoc animo fecisset, quasi alienum negotium gereret; quia tamen hæreditatem exonerauit, Vlpianus putauit recte ei competere vtilem actionem *l. Et si quis* 14. §. *si quis D. de relig. & sumpt. fun.* Compelli enim possunt hæredes à Prætore ad funerandum defunctum, *l. Si quis* §. *Prætor D. eodem*, & qui in funus eius aliquid impendit, cum defuncto ipso contrahere censetur, *l.* 1. *D. eodem*. Sed hæc ad emptorem, qui impendit in rem venditam, transferri non possunt, qui nullo iure ad impendendum

cogi

cogi poterat. Ideoque cum sui tantum contemplatione fecerit, neminemque sibi voluerit obligare, non potest esse locus actioni negotiorum gestorum.

Neque obstat, quod ait Iulianus *in l. Si pupilli §. sed etsi D. neg. gest.* si quis negotia mea gesserit, non mei contemplatione, sed lucri sui causa, consequi actionem negotiorum gestorum. Respondendum est, Iulianum tractare eum casum, quando quis ad negotium meum accessit, non tamquam suum, sed tamquam alienum. Licet enim deprædandi causa accesserit, vt suo lucro studeret, non meo commodo: tamen quia tamquam ad alienum accessit, ea contemplatione sumptus fecit, vt me sibi obligaret. Ponamus, ad negotia absentis quis accessit, vt in bonis eius clam grassaretur, & quidquid posset inde subtraheret, gerit tamen se pro negotiorum administratore, & aliquid impendit in rem domini; quæritur, an teneatur hac actione, cum suum tantum lucrum habuerit in contemplatione? Iulianus ait, eo magis teneri, quam si ea mente accessisset, vt bona fide administraret: quia gessit negotium alienum tamquam alienum, & grassatus, est in bona domini, cuius lucro studere debuerat. Consequenter ergo datur illi contraria negotiorum gestorum, ad consequendum id quod impendit in rem domini locupletioris facti: cum eo animo id impenderit, vt dominum sibi obligaret licet deprædandi causa ad negotia accesserit. Et proinde dissimilis est ei, qui impendit in rem alienam tamquam suam. Hic enim neminem sibi vult obligare. Qua propter actio negotiorum gestorum illi non competit. Neque etiam condictio indebiti: hæc enim negotium aliquod desiderat, quod transeat in quasi contractum, nempe vt rem indebitam accipientis faciat, *d. l. In arca D. de condict. indeb.* Nullum hic est tale negotium. Quoniam emptor, qui rem melioratam restituit, nihil omnino accipientis facit. Quia rem suam dominus habere incipit, & ædificium, quod occupat in suo solo ab emptore constructum, naturali ratione solo cedit, *si ex diuerso Instit. de rer. diuis.* Nulla igitur actione emptor sumptus à se factos repetere potest. Sed, inquiet aliquis, hoc est contra naturalem rationem, vt locupletior fiat dominus cum aliena iactura, *l. Iure naturæ 206. D. de regul. iuris.* Verum est, iuri naturæ æquum non esse. Et ideo quamuis directo iure emptori non succurratur, alia tamen via subuenitur ei ex prudentum interpretatione. Nam ad imaginem & exemplar condictionis indebiti datur illi condictio incerti, *l. Qui exceptione 40. §. si pars D. de condict. indeb. l. Quod si nulla de legat. 1.* Qua actione nudam retraditionem persequitur, vt recuperata re, deducere possit impensas iure retentionis. Garf. *dict. cap. 7. num. 8. de expen. & melior.* quasi plus debito restituisset, qui pinguius restituit quam oportuit, *d. §. si pars & d. l. Quod si nulla.* Quamuis enim emptor reuera plus non restituit quam oportuit, qui domino restituit rem suam; quia tamen pinguius restituit plus debito restituisse videtur. *Si pars domus,* inquit Marcianus I. C. *quæ in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem, & eam sua impensa hæres refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommisso constat. Et si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit, d. §. si pars.* Item Iulia-

Iulianus tradidit, *in d. l. Nulla*, his verbis: *Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictio ei competit, quasi plus debito soluerit.* Loquitur enim Iulianus in eadem facti specie, vt ex duabus legibus præcedentibus apparet. Vnde idem Marcianus ait, *Si binarum ædium dominus dixisset, eas quas venderet seruas fore, sed in traditione non fecisset mentionem seruitutis, vel ex vendito agere potest, vel incertum condicere, vt seruitus imponatur, l. Si binarum 35. D. de seruit. præd. rust.* Nempe vt ædes retradantur, & sic seruitus imponatur. Condictio autem hæc incerti dicitur, non certi: quia factum prosequitur hoc est, nudam retraditionem, vt aliquid fiat. Facta autem sunt incerta, *l. Vbi autem 75. §. qui id D. de verb. obligat.* Sed rectius hodie faciunt cordati iudices, qui ad euitandum eiusmodi inanem circuitum, apices illos iuris explodunt, & ex recepta consuetudine recta via eo nomine tribuunt actiones. Quid enim opus per plura facere, quod per pauciora fieri potest? *l. 1. D. Quod met. caus. l. Ampliorem §. in refutatoriis C. de appell.*

8 Verumtamen fructuum ratio habenda est in quos emptor condemnatus fuit: vt deductis ijs petitor tantummodo refundere debeat, quod plus est impensum, *l. Super empti 16. C. hoc tit.* 9 Sed eo nomine emptor regressum habet aduersus auctorem, qui tenetur ad interesse, in quod etiam computantur fructus, *l. Loci corpus §. in confessoria, & l. Si forte §. pen. D. Si seruit. vind.* Et impensæ, quas à vindicante consequi non potest, vt ante dixi.

CAPVT XCIII.

Vtrum venditor teneatur ad sumptus in lite factos.

SVMMARIA.

1. *Venditor debet emptorem defendere suo sumptu.*
2. *Si venditor defensionem non susceperit, tenetur ad id quod interest.*
3. *Si venditore liti cedente, emptor litigauerit & probabilem causam litigandi habuerit, sumptus à venditore repetere potest si improbabilem repetere non potest.*
4. *Si venditor in fine tantum litis laudatus fuerit, & emptor probabilem litigandi causam habuerit, poterit etiam sumptus repetere in litem factos, donec de iure petitores constare poterit.*
5. *Si vero de iure petitoris liquido constiterit, repetere non potest.*
6. *Si emptor venditorem suum tantummodo laudauerit in causa appellationis prioris instantiæ sumptus non potest repetere.*
7. *Ad sumptus contumaciæ, vel qui culpa emptoris accidunt, venditor non tenetur.*
8. *Vtrum emptor, qui aduocati vel procuratoris munere in lite functus fuerit, salarium exigere possit.*

PRæstare debet venditor habere licere sine interpellatione, *l. Ex empto 11. §. idem Neratius 13. D. de act. empti & vendit.* Vnde lite mota tenetur emptorem defendere, *l. Si plus 74. §. mota D. hoc tit. l. Qui absentem in fine D. de procurat.* Idque suo sumptu, non emptoris, *l. suo victu 18. l. Quod nisi 20. in princip. D.* de

de opor. libert. l. 3. §. si locum D. de alienat. iud. mut. cauf. fact. Bart. *ad l. 1. C. hoc tit.* Panorm. *ad c. vltim. de empt. & vendit.* Ergo si litem suscepenit, omnes ipse sumptus agnoscere debet: quia defendere est litem suscipere, *l. Sed & hæ §. defendere D. de procurat.* Et suo sumptu administrare.

2 Quod si ingressu litis ad defensionem laudatus non venerit, tenetur eo nomine emptori in id quod interest ob rem non defensam, *l. Cum quærebatur De Iudicat. solui, l. Stipulationes 27. §. Celsus D. de verb. obligat.* In quo etiam continentur impedimenta litis, *l. Si procurator D. rem rat. haberi, d. l. 3. §. penult. D. de alienat. iudic. mult. cauf. fact.* Salic. *ad l. 1. C. hoc tit.*

3 Sed quid si ad defensionem vocatus liti cesserit, emptor autem maluerit litigare, vtrum etiam eo casu sumptus litis refundendi sint à venditore? Quibusdam visum fuit, hoc casu non teneri venditorem; quia defensio, ad quam obstringitur non est vsque adeò precisa, vt bonam fidem agnoscere non possit, *vti ostendimus supra cap. 1.* Itaque si bona fide à lite destiterit, & nihilominus in ea emptor perseuerauerit, ac vincatur, solus ille sustinere debet impensas litis, & temeritati suæ imputare. Sed respondendum est, sub distinctione. Nam si emptor probabilem habeat causam credendi se esse dominum, quamdiu de iure petitoris non constat, nocere illi non debet ad regressum, quod litem prosequatur inuito venditore. Molin. *tract. de eo quod interest num. 155.* Quia ius suum non tenetur indiscussum relinquere, *l. illud D. de petit. hæred.* Ergo ex empto erit actio ob rem non defensam, quia probabilem causam omittere venditor non potest in præiudicium emptoris. Econtra vero, si manifestum sit, petitorem esse dominũ, imputare sibi debet emptor quod à lite non desistat, exemplo venditoris: quia non est æquum temeritatis suæ pœnam in alium deriuare.

4 Eodem modo, si emptor in fine tantum litis auctorem suum laudauerit, & cum probabilem haberet litigandi causam, medio tempore ita se in lite gesserit, quemadmodum se gessisset venditor, si litem ipse suscepisset, ex æquo & bono non est ei denegandus regressus ad sumptus in litem factos, quoad de iure petitoris constare cœpit; cum venditoris non intersit. Nec enim audiendus est, si cauilletur, liti se fuisse cessurum, si laudatus fuisset in litis ingressu. Videtur enim id causari in fraudem euictionis. Molin. *loco cit. n. 152.* Deinde & si ponamus fuisse cessurum; emptor tamen non tenebatur ius suum indiscussum relinquere.

5 Aliud est, si ius petitoris compertum habuerit: tunc enim venditor, qui nec ratum habet quod est actum, nec se liti ingerit, impendia refundere non tenetur. Merito quippe reponet emptori, dolo malo factum esse, quod liti non cesserit, & per eum steterit, quo minus sibi licuerit à lite desistere. Molin. *d. loco nu. 153.* Verumtamen si in improbabili causâ emptore litigante, venditor in fine litis denuntiatus, instrumenta exhibeat, quibus causam probabiliter instruere potest, non est æquum, vt retardatæ litis impensas sustineat; cum factæ sint culpa emptoris, qui suo tempore non denuntiauit.

6 Quid ergò, si emptor auctorem suum tantum laudauerit in causa appellationis? Meritò prioris instantiæ ex-

expensas repetere non potest. Et multo minus mulctam friuolæ appellationis: sed culpæ suæ adscribere debet, quod venditori non denuntiauerit, qui vnica sententia contentus esse potuerat. Ego tamen non video, si lis tam dubia sit & perplexa, vt etiam venditore suo tempore laudatus appellaturus fuerit, cur ex æquo & bono emptori succurri non debeat, vt vtriusque instantiæ expensas, mulctamque friuolæ appellationis consequatur à venditore, cuius non interest suo tempore denuntiatum non esse: nisi fortè causam appellationis nouis allegationibus, vel instrumentis probabiliter instruat vt modo dixi. Sed hæc omnia relinquenda sunt arbitrio iudicis. Sumptus autem refundendi sunt, non solum quos emptor fecit, sed etiam quos aduersario præstare debet ex condemnatione.

7 Si tamen contumax fuerit, veluti si ad primum vel secundum edictum copiam sui non fecerit, vel aliquid exhibere iussus litem protelauerit, vel aliquam incidentem, quæstionem perperam mouerit, & plectatur in expensas, nullum eo nomine regressum habet. Quia culpa eius accidit, quæ venditorem non onerat, *l. Si rem quam* 29. §. 1. *D. hoc tit.* Sumptus enim non alij restituendi sunt, quam qui probabiliter necessarij fuerunt, *l. Liberti* 31. §. *vlt. D. de negot. gest.* Ergò si emptor modum excesserit, ad venditorem non pertinet, qui nihil aliud præstare debet quam quod ipse erogaturus, si litem suscepisset. Qui autem sint sumptus necessarij probabiles, arbitrio iudicis committendum est.

8 Quæsitum est autem, si emptor aduocatus aut procurator fuerit, & causam ipse peregerit, vtrum salarium auctori suo imputare possit? Respondent vulgo nostri non posse, nisi forte vel expresse, vel tacitè ex mandato promissum fuerit. Bart. Bald. & communiter Doct. *ad l. vlt. C. de fruct. & lit. impens.* Salarium enim extraordinaria cognitione illi debetur, qui alienum negotium administrauit: emptor autem egit negotium suum; quoniam causæ defensio primum & principaliter ad eum pertinet. Vsque adeo, vt ne quidem ad sumptus in litem erogator actionem habeat negotiorum gestorum, sed eos tantum repetere potest ex empto, propter rem non defensam. Verumtamen si eius interfuerit, causam illam non agere præstandum est illi lucrum cessans. Gail. *lib.* 1. *Obser.* 151. Mynsing. *cent.* 1. *obser.* 20. Non tamquam salarium, *sed tamquam interesse.* Cum enim obligatus sit venditor ob rem non defensam ad id quod interest: in eo non solum continetur, quidquid emptor erogare coactus est, hoc est, sumptus, sed etiam quod consequi potuit, siue lucrum cessans, *l. Si commissa* 3. *D. rem rat. hab.* Quemadmodum de aduocato dicitur, qui propriam causam egit. Boer. *decis.* 110. Et proinde si ob eam defensionem alijs negotijs vacare non potuerit, damnum illud quod est passus, rectè veniet tamquam interesse in cōdemnationem. Cæterum iacturam illam liquido probare debet. Nec satis est, si dixerit, eo tempore, quo huic negotio vacauit, tantumdem se potuisse lucrari: sed exprimere & probare debet ipsas causas, quas propter hoc impedimentum vel agere neglexit, vel recusauit. Quid enim si alienis negotijs rarò implicetur? Quid si alienis ita implicetur, vt suis etiam superesse possit? Interesse autem, *vt supra dixi*

cap.

*cap.*lxxxix. *nu.*7. certum & liquidum esse debet, priusquam veniat in condemnationem.

CAPVT XCIV.

Si emptor per sententiam absoluatur, compensatis expensis, vel petitor in expensas condemnetur, vtrum id quod emptor à petitore consequi non potest repetere possit à venditore.

SVMMARIA.

1. *Si condemnatio sumptuum sequi debuit, quæ secuta non est, non habet emptor eo nomine regressum aduersus venditorem, sed iudicem.*
2. *Idem est si emptor expensas non petierit.*
3. *Si emptor vicerit, compensatis expensis, repetere eas potest à venditore, si iustam litigandi causam petitor habuit.*
4. *Explicatio* l.Si status C.hoc tit.
5. *Si emptor vicerit, & aduersarius in expensas condemnetur, id quod amplius erogauit, quam expensæ, à iudice taxatæ sunt, repetere potest à venditore.*
6. *Expensæ latius aut strictius taxantur, pro cuiusque negotij qualitate.*

1 HActenus si emptor victus fuerit. Quid si vicerit compensatis expensis? quid si expensarum etiam condemnationem obtinuerit, plus tamen erogauerit, quam ab aduersario per taxationem consequi potest?

Dicendum est, si condemnatio sumptuum sequi debuit, & secuta non sit, emptor eo nomine regressum non habet aduersus venditorem, quia vel per errorem, vel per imprudentiam, aut malitiam iudicis sententia dicta est: quod venditori obesse non debet, *vti late diximus cap.* lxxxi. Debet igitur vel appellare à sententia, vel auctori suo denuntiare, vt si putaret, ipse appellaret. Alias nullum habet aliud remedium, vt cum iudice congrediatur, qui sumptuum nomine hoc casu tenetur, *l.vlt. C. De pen. iud. qui male iudic.* 2 Sed si ideò sumptus litis adiucati non sint, quod eos emptor in iudicio, non petierit culpa illa ei obest soli, non venditori, aut iudici, qui hoc casu non male iudicauit.

3 At vero si ideò compensatæ sint expensæ, quod petitor iustam habuerit litigandi causam, non satis inter nostros conuenit, vtrum venditor eo nomine conueniri possit. Sunt qui contendant, nullam emptori competere actionem, *cum Glos. l.* 1. *C. hoc tit.* nisi promissa sint hæc impendia per stipulationem. Nam cum ei rem venditam habere liceat, ad auctorem suum reuerti non potest, *l. Si Status* 18. *C. hoc tit.* ne quidem ratione sumptuum, qui per se principaliter non debentur: sed tantum veniunt in consequentiam principalis obligationis: qua sublata accessoriam quoque tolli necesse est. Sed hæc sententia vulgò reiecta est. Bart. *ad l. Venditores* 102. *D. de verb. oblig.* Salic. *ad l.* 1. *& ad l. Si status C. hoc tit.* Panorm. & Ioan. Imol. *ad c. vlt. de empt. & vend.* Gomes. *var. resolut. tit. de empt. & vend. numer.* 47. Fachin. *lib.* 2. *controuer. cap.* 39. Et merito sanè reiecta est: quoniam venditor tenetur ad defensionem, eaque omissâ ad id quod interest, in quo etiam continentur sumptus litis, *vti ostendimus cap. praeced.* Consequenter si sumptus illos erogauerit emptor,

atque eo nomine venditorem exonerauerit, nihil causæ est, cur ab eo repetere nequeat. Quamuis enim emptor rem habeat, venditor tamen non solum tenetur præstare habere licere, sed præterea habere licere sine interpellatione, *l. Ex empto 11. §. idem Neratius D. De act. empti & vend.* Ex quo duo oriuntur euictionis capita, vnum ad defensionem; alterum ad præstandum id quod interest re euicta. Hæ sunt separatæ obligationes, nec vna est sequela, vel accessoria alterius, sed vtraque æquè principalis. Absoluto igitur per sententiam emptore, cessat quidem posterior obligatio, si tamen prior commissa fuerit, quia venditor litem non susceperit, conueniri potest eo nomine ad id quod interest, non quasi re euicta, sed quasi re non defensa. Bart. *ad d.l.S.C.hoc tit.*

4 Ergo quod dicunt Imperatores, *d. l. Si status*, emptorem, secundum quem iudicatum est, ad venditorem reuerti non posse: accipiendum est de posteriore capite euictionis, nempe, vt reuerti non possit tamquam re euicta, qua de re in illa facti specie tantum dubitatum & quæsitum fuerat. Et ideò si emptor sumptus à se erogatos eodem iudicio non consequatur ab euincente, bene poterit reuerti ad suum auctorem, quasi re non defensa, quod supradicto loco Imperatores neque negant, neque affirmant, quia alienum erat à proposita quæstione.

5 Quin immo, si aduersarius in expensas condemnatus fuerit & absolutus emptor plus erogauerit, quã à iudice taxatum fuerit, rectè id à vẽditore repetet tamquam verum iustum interesse. Bart. *ad d.l.Venditoris 102. de verb. oblig.* Salic. *ad d.l. 1. C.hoc tit.* Panor. & Imola *ad c. vlt. De empt. & vendit.* dummodo id quod amplius erogauit, in ea sit causa, vt idem erogaturus fuerit venditor, si litem in se suscepisset: quia defendere est id facere, quod facturus erat in lite dominus, *l. Sed & hæ §. defendere D. De procurat.* Cum autem venditor teneatur esse procurator in rem suam, & loco domini habeatur ipsius litis consequens est, si id fecerit emptor, quod venditorem facere oportuit, competere illi ex empto actionem. Propè enim est, vt dolo malo facere videatur venditor, qui denuntiatus non venit ad defensionem, & iuris sui periculum facere vult molestia & sumptu emptoris.

Nec mouere nos debet, quod taxatio iudicis pro veritate habeatur. Ita quidem, respectu condemnati tantum. 6 Expensæ enim pro cuiusque negotij qualitate latius aut strictius taxari solent. Nam quæ colligitanti infliguntur, quia mera sunt pœna, *l. Properandum §. sin autem D.de iudic.§. 1. Instit. de pœn. temere litig.* taxari debent strictissime, & ad minimum redigi. Quæ autem ex mandato, vel ex negotiorum gestione erogatæ sunt, ex æquo & bono; quia bonæ fidei actiones hoc postulant, quales sunt actiones mandati, & negotiorum gestorum, *§. bonæ fidei Instit. de act.* In his autem, quæ tamquam interesse veniunt, hoc vnum spectamus vtrum erogaturus eas fuerat, à quo petuntur. Et quamuis interesse sit veluti quædam pœna respectu venditoris, emptor tamen ex obligatione persequitur quod sibi abest.

CA

CAPVT XCV.

Vtrum sumptus litis & fructus percepti post litis contestationem computandi sint in duplo.

SVMMARIA.

1. *Sumptus litis, quos emptor erogauit, non subsunt duplo.*
2 *Si venditor liti cesserit, emptorque in lite perseuerauerit, expensæ, in quas condemnatus est, subsunt duplo.*
3. *Si emptor ex mandato venditoris litem susceperit, expensæ, in quas cõdemnatus est, non subsunt duplo.*
4. *Si venditor litem susceperit, & expensarum nomine conueniatur, non habetur, ratio dupli.*
5. *Idem est si venditor neglecta defensione, emptorem litigare permiserit.*
6. *Fructus, quos bonæ fidei emptor restituere debet post contestationem non subsunt duplo, si ex mandato venditoris litem susceperit, vel si venditor exceperit defensionẽ, aut laudatus defendere neglexerit.*
7. *Si venditor liti cesserit & emptor litigauerit, fructus computandi sunt in duplo.*

1 CÆterum eo iure vtimur, vt sumptus quos in instruenda lite emptor erogauit, duplo non imputentur. Idque ratio exigere videtur: nam si venditor defensionem suscipiens eosdem erogasset, nihilominus emptori duplum tenetur præstare sine deductione. Ergo si eosdem sumptus emptor erogauit, ratio eorum in computatione dupli haberi non debet: quoniam erogati sunt in exonerationem venditoris, qui sumptu suo tenebatur defensionem suscipere. Sed non omninò idem dicendum est de expensis litis, quas condemnatus emptor petitore refundere iubetur. Nam cum expensæ illæ debeantur petitori ex quasi contractu, cum eo initio ministerio contestationis; quia scilicet in iudicijs quasi contrahitur, *l.3.§.idem scribit.D.de pecul.* consequens est, si venditor eo nomine se non obligauerit, vel quasi contraxerit, emptori tantum deberi tamquam interesse, & proinde duplo subijci. 2 Ideoque si venditor circa contestationem liti cesserit, emptor autem in lite perseuerauerit, & in expensas condemnatus fuerit, imputandum est duplo quidquid eo nomine petitori erogaturus est: quoniam nulla alia actione à venditore repetere potest, quam ex empto actione, ex secundo capite euictionis, tamquam interesse.

3 Econtra igitur si emptor ex mãdato venditoris susceperit defensionem, habet eo nomine mandati actionem, ratioque dupli haberi non potest; quia expensæ illæ debentur ex noua obligatione, & quasi contractu cum petitore inito in consequentiam defensionis.

4 Similiter dicendum est, si venditor defensionẽ susceperit. Eo enim casu ipse cum petitore quasi contraxit. Ideoque si emptor conuentus iudicati actione expensas soluerit negotium venditoris gessisse videtur, quia dissoluit eius obligationem. Datur ergo emptori negotiorum gestorum.

5 Idem dicendum est, si venditor denuntiatione neglecta non adfuerit; sed non eadem ratione. Ideo enim expensæ illæ duplo non imputantur, quia priuauit se vẽditor bene-

ficio legis. Propè enim est vt dolo malo facere videatur, quod cum causa euictionis ad eum maxime pertineat, aliena cura, molestia, sumptu, iuris sui periculum experiatur.

6 Nihil diuersum fructibus obtinet, qui restituendi sunt à bonæ fidei possessore post litis contestationem. Nam medio tempore vsuras pretij venditor perceperit, æquum quidem est, vt eo nomine emptorem exoneret: verumtamen cum debeantur propter moram contractam per litis contestationem, & proinde ex noua obligatione, & quasi contractu cum petitore inito ministerio litis contestationis: consentaneum est quoque, si venditor litem in se susceperit, vel emptori defensionem mandauerit, aut fraudulenter suscipere desierit, fructus duplo non imputari; sin autem per venditorem non steterit, quo minus res vendita petitori restitueretur circa contestationem, emptor tamen probabilem litigandi causam habuerit, duplo imputari debent. 7 Cum nulla alia actione exigi possint, quam ex empto, tamquam, interesse, quod præstandum est ex secundo capite euictionis. Molin. *in tract. de eo quod interest numer.* 150.

CAPVT XCVI.

De exceptione, qua remouetur venditor eiusque hæres à vindicatione.

SVMMARIA.

1. *Si venditor rei alienæ post traditionem dominum acquisiuerit, & eamdem conetur euincere, repellendus est per exceptionem rei venditæ, & traditæ, siue doli mali.*
2. *Emptor tamen habet electionem, utrum uenditorem uindicantem repellere uelit, per exceptionem, an uero rem dimittere, & persequi quod sua interest.*
3. *Idem dicendum est de hæredibus uenditoris.*
4. *Hæres pro parte tantum, non in totum repellitur à uindicatione, sed pro ea tantum parte, qua est hæres.*
5. *Si dominus rem suam euicerit, deinde hæres uenditori extiterit, tenetur tantum ad id quod interest.*
6. *Si dominus rem uindicauerit, & medio tempore uenditoris hæres extiterit, emptor absoluendus est.*
7. *Si uenditor post traditionem dominium acquisiuerit, & illud alteri tradiderit, prior emptor præferendus est.*
8. *Exceptio rei uenditæ & traditæ etiam locum habet aduersus eum, qui non tenetur de euictione.*
9. *Scientia emptoris regressum impedit, non impedit tamen exceptionem doli mali.*
10. *Si venditum sit quidquid iuris, utrum hæres teneatur præstare factum de functi.*

1 VEntum tandem est ad exceptiones, aduersus eos comparatas, qui perperam rem venditam euincere conantur. Et primum quidem, si alienæ rei venditor traditione facta dominium eius postea nactus fuerit, ipso quidem iure actionem habet, *l. Seia 73. D. hoc tit.* quia est rei dominus à quo inuito dominium recedere non potest, *l. Si ergo 9. §. 1. D. de iure dot. l. Id quod nostrum D. De reg. iur.* confirmatur tamen venditio ope exceptionis. Bart. Angel. Imol. & Castr. ad *l. Cum vir D. De vsucap.* Vt-

Vtputa alienum quis fundum vendidit, eumdem deinde à domino emit, vel ipsi domino hæres extitit, aut donatus ei legatusue fuit à domino, vindicatio ei competit mero iure. sed remoueri potest per exceptionem in factum comparatam rei venditæ & traditæ, *l. 1. in princ. D. De excep. rei vend. & trad.* quia factum suum impugnare non potest, *l. Cum à matre C. De rei vind. l. Venditrici C. De reb. alien. non alien. l. Siue possessio C. hoc tit. l. Polla C. De his quib. vt indig. l. Si ab eo G. De liberali caus. l. Defuncto C. Si in fraud. patron.* vel per exceptionem doli mali, quod videlicet improbe faciat, qui rem à se distractam conatur euincere, *l. Vindicantem 17. D. hoc tit. l. Cum à matre C. De rei vindicat.* Cum teneatur habere licere aduersus omnes, *l. Ex empto §. qui autem D. De act. empti & vend.* Vel per regulã, quæ vulgo traditur. Quem de euictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio. Emptori tamen datur electio, vtrum rem retinere velit, & intentionem venditoris per exceptionem excludere, an vero eamdem dimittere, & persequi quod sua interest, *d. l. Vindicantem cum l. seq. d. l. Seia D. hoc tit. l. Venditrici C. De reb. alien. non alien.*

2 Ergo & si emptor omiserit exceptionem, & res per sententiam illi auferatur, saluam nihilominus habet actionem pro euictione, vt consequatur quod sua interest. Nec rectè illi venditor obijciet, quod culpa sua rem amiserit, propter omissam supradictam exceptionem; quoniam hoc demum recte dicitur, quoties à tertio res euincitur, & non ab eo, qui obligatus est ad euictionem, *l. Si rem quam §. 1. D. hoc tit.* Idem dicendum est, si tertius euicerit ex causa, quam accepit à venditore: vtputa vendidisti mihi rem tradidisti, deinde eamdem rursus alteri vendis, & tradis: liberum est mihi aut tueri me iure dominij aduersus secundum emptorem, aut à venditore repetere precium, *l. Quoties & ibi* Bald. Castr. & alij. *C. De rei vindic.*

3 Quod de venditore diximus, idem in hærede eius obtinet, siue egerit iure hæreditario, siue proprio, *l. 1. l. vlt. in fine D. De except. rei vend. & trad. l. Siue possessio 12. C. h. t. l. Cum à matre C. De rei vind. d. l. Seia 73. d. hoc tit. d. l. Venditrice C. De reb. alien. non alien. l. Si cum dotem 22. §. si pater D. Soluto matr. l. Patri tuo 24. C. De donat. l. Si vxor 7. C. De bonis auct. iud. possid. l. Si adulta 6. C. De hæred. act. l. Polla C. De his quib. vt indig. l. S. ab eo C. De lib. caus.* Nam si vindicauerit iure hæreditario, siue ex persona defuncti, nempe quod contendat defunctum post traditionem acquisiuisse dominium; certum est easdem exceptiones ei nocere, quæ defuncto opponi poterant, *d. l. vlt. De excep. rei uend. & trad.* cuius personam ipse repræsentat. Si verò vindicauerit iure proprio, siue ex persona sua quod res distracta propria eius fuerit, uel quod eamdem ipse à uero domino comparauerit; eo etiam casu mero iure actionem habet, *d. l. Seia 73. D. hoc tit.* ueruntamen repelli potest per supradictas exceptiones. Quoniam improbe facit, euincendo rem, quam defunctus vendidit, qui tenebatur habere licere aduersus omnes, cuius hæres factum præstare debet, *l. Ex qua persona D. De reg. iur. d. l. Venditrici C. D. reb. alien. non alien. l. Si ab eo 7. C. De liber. caus. l. Successores C. De solut.* euictionéque præstare. Sed si emptor exceptioné omittere, & ré venditam ré-

ſtituere velit, ac perſequi quod ſua intereſt, proculdubio etiam audiendus eſt, *d. l. Venditrici C. de reb. alien. non alien. & d. l. Seia 72. D. hoc tit.* Quoniam & hoc caſu electionem habet alterutrum facere, vel rem dimittere, vel retinere per exceptionem.

3 Nec eſt facienda differentia inter hæredem voluntarium, & neceſſarium; quaſi *d. l. Cum à matre C. De rei vindic.* tantum locum habeat in hærede voluntario, prout ſenſit Caſtr. *conſil.* 448. Nam cum neceſſarius habeat facultatem abſtinendi, ſeruare tenetur factum defuncti, ſi ſe hæreditati immiſcuerit. Niſi fortè tale ſit factum, vt priuentur filij beneficio ſibi à lege indulto, quod niſi adeundo conſequi non poſſunt, Tunc enim ſiue voluntarij, fuerint, ſiue neceſſarij, improbare poſſunt illud factum, ſine metu exceptionis, *vt latius dicemus infr. cap.* CIII. *numer. 6.* Quod de hærede diximus, etiam in hærede hæredis ſimiliter obtinet quoniam hæredis hæres pariter repræſentat perſonam prioris defuncti, *l. Sciendum D. De verb. ſig. l. Si quis filium §. vlt. D. de acquir. hæred. l. Si plures D. de legat. 3. l. vlt. C. de hæred. inſt.* Et de eo nemo dubitat, præter Paulum de Caſtro *conſ.* 199. vbi ait *d. l. Cum à matre*, non habere locum in hærede hæredis. Sed argumenta eius refutata ſunt à Tiraquello, *in tract. Le mort ſaigit le vif.* Et certè Caſtren. in conſilijs ſibi non reſpondet, melior Interpres, quàm Aduocatus.

4 Sed quid ſi hæres pro parte tantum venditori ſucceſſerit, an nocebit illi in totum exceptio? Non deſunt, qui contendant à tota re vendita repellendum eſſe per exceptionem ideo videlicet, quod defenſio ſit indiuidua. Sed nos oſtendimus *ſup. cap.* III. defenſionem hoc caſu eſſe diuiduam. Et proinde dicimus, pro ea tantum parte, quà eſt hæres, nocere exceptionem, *d. l. Cum à matre C. de rei vindicat. l. Si vxor & ibi Doct. C. de bonis auct. iud. poſſid.* Saluamque eſſe vindicationem pro reliquis partibus, *d. l. Si adulto C. de hæred. act.* in quibus habetur mere extraneus, Bald. Salic. & alij, *ad l. vlt. §. in computatione C. de iure delib.* perſonamque defuncti non repræſentat. Nec vlla fit iniuria emptori, quamuis partem tantum fundi habiturus ſit, quem pro parte forte empturus non fuerat; quia, vti dixi, liberum eſt ei omittere exceptionem, & reſtituto fundo perſequi quod ſua intereſt.

5 Sed quid ſi dominus fundum euicerit, deinde venditori hæres extiterit? Dicendum eſt, ceſſare quidem ſupradictas exceptiones, cum nulla amplius proponatur actio, exceptio enim actionis excluſio eſt, vbi autem non eſt actio ibi nulla eſt exceptio: tenetur tamen hæres ad id quod intereſt, ſi defunctus needum præſtiterit.

6 Econtra verò, ſi dominus rem ſuam vindicauerit, & pendente lite, ſiue in prima, ſiue in ſecunda inſtantia, venditori hæres extiterit, dicendum eſt, exceptionem rei venditæ & traditæ prodeſſe emptori ad abſolutionem, *vti lati diximus ſupra cap.* XXXIX. *num. 3. & 4.* niſi, vti dixi, finita ſit lis per ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam. Tunc enim cum finitum ſit iudicium, non poteſt amplius locus eſſe huic exceptioni, quę ſententiam impugnat. Alias ſi finita lis non ſit vel, ſi finita quidem ſit, durent tamen ad huc tempora appellationis licebit emptori prouocare à ſen-

sententia, & petitorem excludere per exceptionem.

Nec obstare potest, quod hæres cum emptore quasi contraxerit ministerio litis contestationis, *l.3. §. idem scribit D. De pecul.* quoniam litis contestatio cum sit necessaria nouatio, non tollit priorem actionem, *l. Aliam 29. D. De nouat.* Sed tantum est qualitatis adiectio, quæ actionem temporalem reddit perpetuam. Sebast.de Medic.*tract.de nouat. quæst.3.* & proinde cum dominus venditori succedit.iuri suo renuntiare videtur: quoniam eo ipso puncto, quo adit hæreditatem, reddit se obnoxium exceptioni doli mali, & ministerium eius censetur, confirmare factum defuncti, *d.l. Ab eo C. De liber cauſ.*

7 Quid ergo si alienum tibi fundum Titiui vendiderit & tradiderit, deinde. Titius domino successerit, & eumdem rursus fundum in Sempronium Transtulerit, Sempronius vero à te vindicauerit? Certum est neque in factum exceptionem competere aduersus Sempronium quia ipse nec vendidit tibi, nec tradidit. Neqne exceptionem doli mali; quia nihil dolo facit, qui iure suo vtitur, *l. Nullus D. De reg. iure* & rem suam sibi restitui postulat.Quippe factus est dominus ministerio traditionis, quam nactus est à domino; tu autem per traditionem tantummodo accepisti causam vsucapiendi, non dominium. Quamuis enim exceptio doli mali rei cohæreat, *l. Exceptiones 7. §. 1. D. De except.* tamen hoc ita accipiendum est, cum quæritur, aduersus quem dolus commissus est. Sed dum quæritur de dolo actoris, exceptio ista ita proponi debet, si nihil dolo malo actoris factum sit, vel ex persona eorum, quorum dolus ei noceat, *l.4.§.1.& 2.D.De doli mali except.*De dolo autem auctoris exceptio emptori non rectè obijcitur,*d.l.4.D.eod.* Quid igitur dicemus? Opus hic est partibus. Prætoris, qui tueatur te ex æquitate: quasi idem fundus non fuisset amplius in bonis.Titij,cum translatus est in secundum emptorē,ideo quod venditor remoueri poterit exceptione doli mali, vel si ipse eum possedisset. Publiciana conueniri, *l. Si à Titio D.de excep.rei vend.& trad. l.Apud Celsum 4. §. si à Titio D.de except. doli mali.* Et ideo aduersus eius exceptionem, quod fundus suus esset, replicationem debit. Prætor rei venditæ & traditæ, *l. Si à Titio 72. D. de rei vend.*

8 Cæterum inter has tres exceptiones, quas ante expressimus, hæc potissimum differentia est, quod vna sit amplior altera. Exceptiones enim doli mali,reique venditæ & traditæ, latius patent quam supradicta regula, *Quem de euictione* &c.Quippe etiam locum habent, quando venditor non tenetur de euictione. Vnde si quis scienti alienam rem vendiderit, quamuis euictionem præstare non debeat, repelli tamen potest exceptione rei venditæ & traditæ, vel doli mali; quia factum suum præstare debet, eiusque hæres factum defuncti. Glos. & Bald. *ad d. l.Cum à matre C. De rei vindic.* Alex. & Ias. *ad dict. l. vltim. §. in computatione Cod. De iure delibar.* Bertr. Argent. *ad consuet. Brit. art. 419. Glos. 3. num.* 10. ad quod se obligauit ministerio aditionis, atque vna eademque persona cum defuncto esse censetur.

9 Hactenus scientia emptoris prodest venditori,ne aduersus eum detur regressus pro euictione, non prodest

tamen

tamen ad euitandam exceptionem doli mali, vel rei venditæ & traditæ. Nam & si conuenit, ne teneatur venditor de euictione, quamuis aduersus eum non sit locus regressui, factum tamen suum præstare debet per exceptionem. Nihil ergo interest, vtrum sciuerit emptor rem esse alienam, an ignorauerit, vt heredem venditoris repellere possit à vindicatione per exceptionem. Quia venditor etiam scienti emptori præstare tenetur habere licere, ergo & hæres eius. Interest tamen ad regressum, quem scienter emens rem alienam non habet, nisi sibi nominatim prospexerit per conuentionem, *l. Si fundum Cod. hoc tit.*

10 Quæritur, si venditio contracta sit hoc modo, *quidquid Iuris haberet ad rem talem venditor haberet emptor:* siue si vendiderit tale ius, quale ipsi competit in fundo Corneliano; vtrum venditoris hæres vindicare possit rem venditam ex proprio iure sine metu exceptionis? Videntur quidam velle cessare exceptionem. Phanuc. *de inuent. par. 7. num. 247. & 248.* Quia non censetur promissa euictio alicuius personæ; cum incertum tantummodo ius distractum sit, veluti iactus retis, vel aleæ, non autem res ipsa. Sed certe hæc sententia à ratione foroque aliena est. Nam qui ita vendit, quidquid iuris in re habet, præstare debet rem esse: sicuti de venditore nominis ostendimus suprà *cap. num.* 18. Alias emptio nulla est, quia deficit in substantia sui, *l. Cum hæreditas D. de hæred. & act. vend.* Non enim vendit spem rei; sed eam spem tantum, vtrum ad eum pertineat, *l. Si hæreditas D. eodem.* Et ideo præstare non debet ad se pertinere, *l. Quod si sit, d. l. Si hæreditas D. de hæred. & act. vendit.* Cum id actum sit in eiusmodi contractu, vt totum emolumentum, & periculum negotiationis ad emptorem pertineat, *l. Quod si in venditione D. eodem.* Et proinde venditor ex natura contractus obligatus est per se habere licere; hoc est, ne ipse euincat: & consequenter præstare idem debet hæres eius, siue iure proprio, siue hæreditario, *vti diximus supra Cap. XXXIX. num. 1.* Quia ex parte promissoris successores cum ipso tenentur, *l. Stipulatio ista §. sicut & ibi Doct. D. de verbor. obligat.* cum personam venditoris repræsentent, & semper in promissione contineantur, nisi aliud sit actum, *l. 5. D. vsufruct. quemadm. caueat.* Ita vt per eiusmodi conuentionem tantum excludatur factum extraneorum. Aliud est, si quis vendiderit tantum meram actionem, hoc modo, *si qua mihi actio sit ad fundum Cornelianum, tibi est empta.* Tunc enim est alea in re ipsa, & merus iactus retis emptus: quia super hac spe fundatur emptio, vtrum actio sit necne. Et proinde si idem fundus ad hæredem venditoris spectauerit, & ab eo emptor petierit hæres ius suum defendere, sine metu replicationis doli mali: quia non impugnat voluntatem aut factum defuncti, cum de re, non de spe vendita disputat. Quin immo, etsi actio simpliciter venit; hoc est, non adiecto eo, *si qua actio sit*, idem dicendum est, quoniam incertus litis exitus tantummodo distractus est quem hæres contestando non impugnat. At verò cum venditur quidquid iuris esset venditoris in fundo Corneliano, hoc principaliter agi censetur, vt fundus veneat, sed pacto conuento lex adijcitur, vt quidquid iuris tantum haberet venditor, emptor haberet, *d. l. Quod si in venditione &*

d. l.

d. l. Quod si sit D. de hæred. & act. vend. Et ideo præstare debet venditor fundum esse, tradere denique tenetur emptori; & consequenter etiam per se, hæredesque suos non fieri, quo minus emptori habere liceat. Quoniam alea non est in re ipsa; sed in incerto exitu certæ rei venditæ, nempe vt si fundus ab extraneis euincatur, venditor nihilominus liberatus maneat.

CAPVT XCVII.

Vtrum fideiussoris hæres vel alterius, qui tantum consensit in alienationem, repellatur per exceptionem, si ex persona propria vindicauerit rem venditam.

SVMMARIA.

1. *Fideiussor si rem venditam tamquam suam vindicare velit, repellitur per exceptionem doli mali.*
2. *Idem dicendum de creditore, qui iure pignoris vendidit.*
3. *Idem obtinet in procuratore, mandatario, tutore, curatore, negotiorum gestore.*
4. *Fideiussor qui post fideiussionem acquisiuit dominium vindicare potest.*
5. *Simplex consensus mera renuntiatio est.*
6. *Consentiens simpliciter in venditionem, non tenetur de euictione.*
7. *Fideiussor non tenetur de euictione.*
8. *Fideiussoris hæres iure proprio venditam rem vindicare potest.*
9. *Hæredes procuratoris, mandatarij, tutoris, & similium, non repelluntur per exceptionem doli mali, si proprio iure egerint.*

FIdeiussor, qui se pro euictione obligauit, si rem à venditore distractam euincere conetur, non potest repelli per exceptionem rei venditæ & traditæ: quia nec vendidit nec tradidit. Neque etiam recte submouebitur per regulam, *Quem de euictione tenet actio &c.* quoniam non tenetur de euictione. Non enim se obligauit ad euictionem, sed tantum in quantitatem, quæ debebitur propter euictionem, propter, *l. Iam tamen 5. §. in hoc D. Iudicat. solui.* Et ideo non fit ei denuntiatio, *l. Auctore 7. C. hoc tit.* Neque etiam defendere debet; quia illi mandata non fuit defensio, sed solutio, *d. l. Id tamen, l. In hac stipulatione D. Iudic. solui.* 1 Repelletur tamen per exceptionem doli mali, *l. Exceptione C. hoc tit.* quia consentit in venditionem inquit Imper. Alexander, *in d. l. Exceptione.* Improbè enim facit, petendo rem tamquam suam, quam consentiente eo venditor distraxit, *l. Apud Celsum 4. §. quæsitum 12. D. de except. doli mali, l. Nihil 120. §. 1. D. de legat. 1.* Tiraq. *ad l. Si vnquam V. donatione largitus nu. 279. C. de re. don.*

2 Eadem ratione non est audiendus creditor, qui iure pignoris fundum vendidit, si ex propria persona rem venditam vindicare velit, *l. Et si is 10. De distract. pign.*

3 Similiter, si procurator, tutor, curator, negotiorum gestor rem suam, quasi eius, cuius negotium gerebant ignoranter vendiderint, & tradiderint, constat ab ijs non recessisse dominium: quia nemo errans rem suam amittit, *l. Si procurator meus 35. D. de acquir. rer. dom.* Si tamen vindicare velint, repellentur per exceptionem doli mali, *l. Seruum Tit 49. D. Mand.* Pretor tamen eis, qui simpliciter consenserunt in alienationem, facile

cilè succurrit ope restitutionis, si habuerint iustam ignorantiæ causam ex generali clausula, *si qua mihi iusta causa videbitur*.

4 Cæterum quod diximus, fideiussorem vindicare non posse iure proprio, ita accipiendum est, quoties res vendita fideiussoris propria erat tempore fideiussionis. Nam si postea aliquo casu eiusdem rei dominium acquisierit, submoueri non potest per exceptionem. Et ratio est: 5 quoniam simplex consensus mera renuntiatio est. Alexand. *consil.* 131. *lib.* 1. Simplex autem renuntiatio neminem obligat. Nec à parte facta nocet filijs in iure proprio, si de eorum facto non promiserit. Bald. *ad d.l.Qui se patris Cod.Vnde lib.* Quippe nihil aliud est, quàm purum putumque pactum de non petendo, quod à persona ad personam, à re ad rem, à iure ad ius non porrigitur, *l. Si vnus §. ante omnia & ibi Doct. D. de pact.* Et proinde consensus ille non excludit extraneos, quorum intuitu fideiussor non censetur consentire, sed simpliciter fideiubere. Menoch. *consil.* 89. *numer.* 112. Fideiussor autem, qui agit iure quæsito post fideiussionem, censetur venire tamquam extraneus; hoc est, personam eius repræsentare, à quo causam accepit, *l. Modestinus D. de except.* Nec ei obest sua renuntiatio: quia tantum censetur renuntiasse iuri præsenti suo, non futuro, eo quod pactum à iure ad ius non porrigatur, vt modo ostendi. Nam cum renuntiatio omnis sit stricti iuris, procul dubio sic interpretanda est, vt quam minimum potest renuntianti noceat. Paris. *consil.* 110. *numer.* 96. *vol.* 1. latè Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1263. Semperque restringitur ad causam præsentem: ad futura verò non trahitur, *l. Quod seruus & ibi Glos. & Doct. D. de condict.caus.dat. l.Paula Callinico 27. §.2. D.de leg.* 3. Corn. *cons.* 45. *num.* 1. *volu.* 1. *& passim alij*. Nisi id disertis verbis sit expressum. Surd. *consil.* 267. *num.* 15. Aut nulla alia subsit causa, ad quam referri possit, Bald. *ad l. Qui Romæ §. duo fratres D. de verb.6.obligat.* Et ideo subest ei hæc clausula, rebus sic stantibus, hoc est, si nullum postea ius superueniat, *c. Cum inter de renun. c. Quemadmodum c. Clericus de iureiur. & ibidem Canonistæ*. Quando igitur nouum ius fideiussori superuenit, siue quod postea comparauerit rem venditam, siue quòd domino successerit, nulla exceptione remoueri potest. Non exceptione rei venditæ & traditæ; quia ipse nec vendidit, nec tradidit, sed tantum consensit in alienationem. Aliud est vendere, aliud consentire in venditionem, *l. Aliud* 160. *D. de regulis iuris*. Non doli mali; quia futurum ius non abdicauit, vt modo ostendi. Non per regulam, *Quem de euictione tenet actio &c.* 6 quoniam non tenetur de euictione, qui simpliciter consensit in alienationem. Anchor. *consil.* 76. *in* 4. *dubio*, Innoc. *ad c.Si quis num.* 3. *vers. item nota, de rebus Eccles. non alien.* Tiraq. *de retract.gent.§.1.Glos.9. num.* 54. VVesenb. *cons.* 54. *nu.* 25 Simplex enim consensus nullam omnino producit obligationem, sed tantum contrauentionem impedit. Alex *consil.* 131. *lib.* 3. Crauet. *cons.* 33. *nu.* 19. *qui plures alleg.* 7 Quomodo enim potest fideiussor teneri de euictione, cum eo nomine se non obliget ministerio fideiussionis? Non enim promittit habere licere, & si habere non liceat daturũ se duplam, vel id quod interest. Itam enim promittendo non esset fideiussor, sed principalis. Quid igitur? mere duplam promittit, vel id quod inter-

interest; hoc modo. Quod euictionis nomine venditorem dare oportebit, si non dederit, daturum me spondeo. Illa autem promissio ad euictionem trahi non potest. Quoniam tantum promittit quantitatem, quæ debebitur re euicta, ea lege, si venditor non dederit. Aliud est, euictionem promittere: aliud, quod debebitur propter euictionem: quemadmodum aliud est, emere, aliud promittere quob debetur ex aliena emptione. Qui euictionem promittit, obligat se ad defensionem, quam non tenetur prȩstare fideiussor, *d.l. Auctore C. hoc tit.* Consequenter quoque dicendum est, si hæres fideiussoris hoc casu egerit iure hæreditario, repelli non posse per exceptionem. Cum enim defuncto vindicare licuerit, licere etiam debet hæredi eius qui personam illius repræsentat. Hinc etiam sequitur, si hæres fideiussores egerit iure proprio, nulla exceptione remoueri posse, *l. vlt. C. hoc tit.* Ponamus, vendidit aliquis rem Titij: Seius fideiubet pro euictione, deinde Titius Seio succedit, non potest repelli Titius à vindicatione rei suæ per exceptionem: quia non tenetur hæres fideiussoris de euictione iure hæreditatio, sicut hȩres venditoris. Ial. *ad l. Ab eo in 2. notab. C. De fideicom. & consil. 7. vers. 7. lib. 3.* Bald. *ad l. Qui se patris circa fin. C. Vnde lib.* cum fideinssorem ipsum non fuisse obstrictum ad euictionem paullo ante à nobis demonstratum sit. 8 Non tenetur etiam exceptione doli mali: quia cum defunctus tantummodo renuntiauerit iuri suo non etiam extranei, vti diximus, hæres certe ex persona sua veniens, censetur venire tamquam exttaneus. Bald. *ad d.l. Qui se patris C. Vnde lib.* Doct. *ad d.l. Qui Romæ §. duo fratres D. De verb. oblig.* Et ideo cum renuntiatio sua ipsimet fideiussori non obsit, quo minus venire possit ad vindicationem ex iure quæsito post fideiussionem, multo minus hæredi eius obesse debet iure proprio vindicanti: quia iuri hæredis proprio renuntiatum non censetur, vt ante dixi, sed tantum iuri fideiussoris, quod competebat illi tempore fideiussionis. Eadem ratione consequenter dicendum, si curator, procurator, tutor, mandatarius, creditor & eiusmodi, venerint ex iure quȩsito post venditionem, vel hȩredes eorum rem à defuncto venditam ex propria persona euincere conentur, nullam eis obstare exceptionem. Generale enim est, hæredem consentientis iure proprio posse contrauenire. Socin. Iun. *consil. 52. n 9. lib. 4.* nisi talis consensus, qui principaliter obligationem perficiat. 9 Quamuis autem defunctus rem vendiderit, & tradiderit, suo tamen nomine nihil fecit, sed nomine domini, vel certe eius, ad quem negotium pertinuit. Et ideo exceptio rei venditæ & traditæ in dominum competit. *l. 1. §. si quis D. de except. rei vend. & trad.* Differt tamen hæres fideiussoris à cæteris. Ille enim præstare debet quod defunctus promisit propter euictionem, *d. l. vlt. C. hoc tit. & ibi.* Salic. hoc est, id quod interest: quoniam hæc obligatio in eum descendit iure hæreditario. Cæteri vero nihil prȩstant, quia nec tenentur ad euictionem, nec ad id quod debetur propter euictionem.

(:)

CA-

CAPVT XCVIII.

Vtrum, is qui tantum percepit suam legitimam, repellatur à uindicatione rei suæ per exceptionem.

SVMMARIA.

1. *Quotiescumque scriptus hæres legitimam suam adeundo consequi potest, debet adire hæreditatem, si uelit consequi suam legitimam.*
2. *Etiamsi cohæredem uel substitutum habeat, qui paratus sit adire.*
3. *Explicatur* l. Si patronus D. De bonis libert.
4. d. l. Si patronus *etiam locum habet in filio, concurrente eadem ratione.*
5. *In successione ab intestato non potest etiam peti legitima & repudiari hæreditas.*
6. *Filia, quæ renuntiauit paternæ successioni, potest omissa hæreditate persequi suam legitimam.*
7. *Legitima est quota bonorum, non hæreditatis.*
8. *Filius præteritus, uel exheredatus sine causa adscripta, potest petere suam legitimam, remotà successione patris.*
9. *Si pater in fraudem filij immensis donationibus substantiam exhauserit, filius potest legitimam remotà hæreditate petere.*
10. *Querela inofficiosæ donationis regulariter non datur nisi adeunti hæreditatem.*

1 ANte omnia sciendum est, quotiescumque testamento scriptus hæres legitimam suam adeundo consequi potest, non licet ei simpliciter recusare hæreditatem, & legitimam tantum suam persequi, sed hæreditatem ipsam amplecti tenetur, *l. Hæres instituta 3. & ibi Doct. C. De impub. & alijs substitut.* & nisi eamdem adeat, legitimam suam perdit cum ipsa hæreditate, *l. Si patronus 19. in fine D. De bon. libert.* Bart. Castr. Alex. Ias. & alij *ad l. 1. D. De acquir. vel omit. hered.* Cyn. Bald. Angel. Castr. Alex. Ias. Decius & alij *ad d. l. Hæres instituta C. De impub. & alijs substit.* Couarr. *in cap. Raynutius 16. §. 11. nu. 19.* Boer. *decis. 204. n. 43.* Eo enim casu legitima debetur iure hæreditario. Ideo quod hæreditas pro parte adiri, pro parte repudiari non possit, *d. l. 1. D. de acquir. hæred.* sed inuito accrescat adeunti, *l. vnic. §. is ita C. D. cad. tollent.* Absurdum enim est, pro parte recusare iudicium defuncti, pro parte euertere, *l. Nam absurdum 7. D. de bon. libert.* patremque familias pro parte testatum facere, pro parte intestatum.

2 Vsque adeo, vt non sufficiat, si cohæredes vel substitutos habeat, qui parati sint adire hæreditatem, *d. l. Hæres instituta & ibi Doct. C. De impub. & aliis substit.* Salic. *ad l. Quoniam in prioribus circa fin, C. De inoff. testam.* Debet enim ipse adire, & si hæreditatem omittere velit, amittet simul suam legitimam. Nam oppugnat iudicium patris, qui contemnit eius hæreditatem, vt consequatur suam legitimam, *l. Quæsitum 40. D. De acquir. hæred.* Et proinde nihil consequi potest ex illo iudicio, quod oppugnat, *d. l. Quæsitum.*

3 Nec obstat, *l. Si libertus patrono 40. D. De bonis libert.* Vbi Papinianus ait, solo patrono hærede instituto, & iusso seruum alienum de se forte male meritum manumittere, si substitutum habeat, debitam portionẽ accipere posse, & reliquã partem hære-

hæreditatis ad substitutum transmittere, qui præstaturus sit libertatem, si forte redemi possit, quoniam hoc singulari ratione sic receptum est in ea specie. Nam & patronus regulariter ex debita parte institutus, si legitimam suam habere velit, liberti hæreditatem adire tenetur, *l. Si patronus 3. §. patronus D. Si quid in fraud. patron.* Et si non adierit, non admittitur ad bonorum possessionem contra tabula, *l. Si patronus 10. in fine D. de bon. libert.* Nisi forte aliter scriptus sit quam oportuit; hoc est, nisi in minore parte scriptus sit; vel legitima eius legatis aut fideicommissis oneretur, *l. Excusatus 5. D. Si quis omis. caus. testament.* Tunc enim, quemadmodum filio iure Digestorum datur inofficiosi querela, aduersus testamentum patris, ita etiam datur patrono bonorum possessio contra tabulas aduersus cohæredem vel substitutum, ad persequendam suam legitimam, *l. Etiamsi 3. §. toties D. de bon. libert.* Et si datus ei non sit cohæres, aut substitutus, vel si nemo ex his, qui dati sunt, adierint hæreditatem, liberum est illi prætermittere institutionem, & ab intestato seruare legitimam suam, *d. l. Excusatus 5. l. Quia 6. l. Praterea 19. D. si quis omis. caus. testament.* Imputandum enim est liberto, quod secundum leges patronum non instituerit. Ergo cum libertus patronum instituit ex debita parte, aliquid tamen inuito conatur extorquere, stricto iure tenetur quidem adire vel repudiare hæreditatem, & repudiando perdere suam legitimam; æquum tamen id non videtur. Parum enim abest, quin videatur aliter scriptus quam oportuit, atque imminutum esse ius eius, cum tam graue onus illi imponitur, & necesse habet illud implere, vt legitimam suam consequatur. Proinde in hoc conflictu stricti iuris cum æquitate, visum fuit opus temperamento Prætoris, vt causa cognita separaret ab hæreditate legitimam, eamque sine additione patrono decerneret. Conuenit enim officio Prætoris, rigorem iuris temperare, quoties res ita postulat.

4 Quare non dubito, quin idem ius porrigendum sit ad filium, quoties eadem ratio concurrit, prout à nostris vulgo traditur. Bartol. ad *l. Gerit D. de acquir. heret.* Couar. *loco citat.* Boer. *d. decis.* 204. *num.* 44. Menoch. *lib. 4. præsumpt. cap. 1. num. 69.* Nulla enim diuersitatis ratio reddi potest, cum æque fauorabilis sit portio filio debita, quam patrono, atque vtriusque legitima de cætero pari passu semper ambulet. Ergo si nihil eiusmodi factum proponatur, amplecti debet testatoris hæreditatem, qui consequi vult suam legitimam. Idque etiam in hæreditate ab intestato delata similiter obtinet. 5 Non potest enim quis recusare hæreditatem, & suam legitimam consequi: sed totam amplecti, vel omittere debet. Ias. *ad Auth. Si parens num. 5. Cod. de inoff. testam.* Alex. *cons. 75. lib. 1.* Boer. *d. decis. 204. num. 43. in fine fuse.* Couarr. *ad d. cap. Raynutius* §. 11. *in fine.* Quoniam qui totam hæreditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest, *d. l. 1. D. de acquir. hæred.* Facit enim iniuriam defuncto, qui vult eum sine hærede relinquere, & ex hæreditate eius aliquid consequi.

6 Ergo aliud dicendum est, quoties liberi omittunt hæreditatem ex quasi voluntate patris. Tunc enim legitima non defertur illis iure hæreditario: vtputa si filia renuntiauerit

rit

rit paternæ hæreditati, salua legitima, vel si simpliciter renuntiauerit, & consuetudo illi legitimam conseruet, deinde prætereatur à patre? omittere potest hæreditatem paternam, & persequi suam legitimam: quia obsequitur voluntati patris, & iudicium eius non oppugnet. 7 Et rursus perceptione legitimæ, non dicitur percipere partem hæreditatis, sed quotam bonorum Anton. Cuchius *de legitima verb. legitima est autem quota bonor.* Hæreditas est nomen iuris, quod commoda complectitur, & incommoda, *l. Hæreditas D. de verb. signific.* Bonorum nomen non est iuris, sed rerum segregatarum ab omni incommodo. Bona enim tantummodo intelliguntur, quæ supersunt deducto ære alieno, *l. subsignatum 39. §. bona D. bona eodem.* Ergo legitima est pars bonorum, non hæreditatis, *not. ad l. 1. D. de acquir. hæredit.* quia non debetur nisi deducto ære alieno, & funeris impensa, *l. Papinianus §. quarta D. de in offic. testamen.* Et ideo ad consequendam suam legitimam non mittitur filia in possessionem *ex l. vltim. C. de edicto diui Adriani tollen.* Sed petere eam debet ac hærede, non aliterquam legatarij suum legatum: quoniam ante æris alieni deductionem sciri non potest, quid quantumque sit in legitima. Similisque est legitima illi quartæ, quæ ad arrogatum defertur ex Constitutione diui Pij, quem neque hæredem, neque bonorum possessionem esse tradit Vlpianus, *in l. 2. §. si quarta D. de Famil. ercisc.* Quin immo præstanda est veluti æs alienum, iure naturæ legibusque debitum, *l. si arrogator 22. D. de adopt. l. 1. §. si impubere D. de collat. bonor.* 2 Igitur præstanda est ab hærede, qui obstrictus est solus ad æs alienum, *l. 1. C. Si cert. pet. l. 2. C. de hæred. act.* non autem singularis successor, *l. Aeris alieni 15. C. de donat.*

3 Ergo idem erit, si filius præteritus, vel exhæredatus, non adscripta causa, remota successione patris legitimam perceperit, quod ei facere licet. Molin. *consil. 35. numer. 16. 17. 18.* quia legitima hoc casu non defertur illi purè & absolute iure hæreditario. Quamuis enim testamentum, impugnare possit, illud tamen abstinendo confirmat, *l. Filio præterito 17. D. de iniustit. rupt. & irrit.* Quia non est absolute nullum, sed respectiue tantum; hoc est, ita demum nullum, si filius nullum dicere velit. Nam ius illud arguendi paternum testamentum ratione præteritionis, quoddam est, priuilegium quo inuitus filius vti non tenetur Curt. Iun. *in tractat. de feud. part. 3. memb. 2. 3. part. quæst. princip. numer. 9.* Reprehendi igitur non potest, quod remota successione legitimam capiat: quia nullam patri iniuriam facit, qui voluntati eius verecunde obsequitur, ac supremum illius iudicium confirmat. Eadem ratione vulgo receptum est, filium præteritum, qui iudicium patris taciturnitate comprobat, non excludi à feudi successione, quamuis alias sine aditione hæreditatis ad feudum aspirare non possit Curt. *loco citato.* Neque referre putandum est, vtrum scriptus hæres adierit, necne. Quamuis enim, eo non adeunte, testamenti causa in irritum deducatur, filioque ab intestato deferatur hæreditas: remota tamen successione legitimam petendo, non facit præter voluntatem patris, qui pure & absolutè eum excludere voluit à sua hæreditate ministerio præteritionis, vel exhæredationis. Quemadmodum enim

scri-

scriptus hæres ex voluntate testatoris ab intestato possidere potest, ita vt non incidat in edictum Prætoris, *l. Quia autem 6. in princ. & 1. D. Si quis omis. caus. testam.* ita quoque filius ex voluntate testatoris abstinere potest, & nihilominus persequi suam legitimam, iure naturæ debitam: patrique imputandum est, quod vacanti eius hæreditati portio auferatur; sicuti liberto imputari diximus, cum aliter scripsit patronum quam eum institui oportuit.

Similiter igitur dicendum est, cum pater in fraudem filij, ad excludendum eum, omnem substantium suam donationibus sic exhaurit, vt aut nihil omnino, aut certe modicum quid ad debitam portionem residuum relinquat, & filius prætermissa hæreditate legitimam suam à donatarijs reuocat. Non habetur enim pro hærede, sed singulari successore.

10 Quamuis enim querela inofficiosæ donationis regulariter non detur repudianti hæreditatem: Molin. *tract. de inoffic. testam. & donat. n. 36.* tamen hoc ita accipiendum est, si non repudietur ex quasi voluntate patris, In proposita autem specie manifestè apparet ea mente fuisse patrem, vt remouere filium voluerit à sua hæreditate, cum in fraudem eius sic alienat, vt ne residuam quidem legitimam relinquat. Et proinde cum non faciat filius contra voluntatem patris, iudicioque eius sese accommodet, libere potest recedere ad hæreditate, & suam persequi legitimam. Castren. *consil. 445. lib. 2.* Molin. *d. consil. 35. num. 18.* Quod autem de patre filioque diximus, idem ad cęteros liberos parentesque transferendum est. Consequenter igitur, vt sciamus, vtrum legitimarius vindicare possit rem suam à defuncto venditam, spectandum est, quomodo consequatur legitimam. Nam si consequatur eam tamquam partem hæreditatis, repelli potest ope exceptionis; si tamquam quotam bonorum, repelli non potest: quia hæres esse non censetur, sed singularis successor. Hæc est vulgaris & prope omnium Doctorum distinctio. Bartol. ad *l. 2. C. Si quid in fraud. patron.* Cald. & Castr. ad *l. Cum à matre C. De rei vind.* Item Bald. Salic. Castr. Alex. Ias. *ad l. vlt. §. in computatione C. De iure delib.* Gabr. *concl. 11. n. 15.*

CAPVT XCIX.

Vtrum institutus ex re certa repellatur à vindicatione rei suæ per exceptionem.

SVMMARIA.

1. *Institutus ex re certa, nullo alio cohærede vniuersali dato, censetur institutus in solidum.*
2. *Idem dicendum, si cohæres hæreditatem repudiauerit.*
3. *Filius institutus ex re certa nequidem in legitimam rem illam imputare potest, si deficiente cohærede vniuersali hæreditatem non adierit.*
4. *Duo instituti ex re certa, nullo dato cohærede uniuersali, censentur instituti ex æquis partibus.*
5. *Institutus ex re certa pro legatario habetur adeunte cohærede vniuersaliter dato.*
6. *Institutus ex re certa non mittitur in possessionem ex* l. vlt. C. De edicto diui Adr. toll.
7. *Institutus ex re certa non tenetur præstare factum defuncti.*

8. *Supplementum legitimæ tantum datur adeuntibus hæreditatem.*
9. *Filia instituta ex legitima censetur instituta ex re certa.*
10. *Filia si ex triente pro legitima instituatur censetur instituta ex certa parte.*
11. *Filius qui tantum consequitur suã legitimam compensandus est à cohæredibus pro ea parte, qua repellitur à vindicatione rei suæ.*
12. *Compensatio illa tantum fit in simplum.*

SI is, qui alienum fundum vendidit, dominum fundi instituat hæredem ex re certa vtputa ex fundo Corneliano, spectandum est quid sit actum.

1 Nam si nullus datus sit cohæres vniuersalis detracta fundi mentione, censetur esse institutus in solidum, *l.* 1. §. *si ex fundo l. Quoties* 9. §. *si duo D. de hæred. instit.* Totamque debet adire hęreditatem, vel totam omittere, ne testatorem pro parte testatum faciat, pro parte intestatum.

2 Eadem ratione dicendum est, si datus quidem sit cohæres vniuersalis, ille tamen non adierit. Accrescet enim tota hæreditas instituto ex re certa, & proinde totam amplecti debet, perinde ac si institutus esset ex certa parte vel sine partibus. 3 Vsq; adeo, vt liberorum aliquis institutus re certa non adeunte cohærede vniuersali, eamdem rem abstrahere non possit ab ipsa hæreditate tamquam sibi debitam portionem etiam si nominatim pro legitima relicta fuerit. Quoniam legitima hoc casu illi defertur iure hæreditario; idque ex præsumpta voluntate testatoris, qui non censetur eum absolutè remouere voluisse à sua hæreditate, sed tantum eo casu quo vniuersalis institutus se pro hærede gereret.

4 Similiter duo institui ex certis partibus, vtputè vnus in bonis Italicis, alter in Prouincialibus vel Germanicis, quibus non est adiectus cohæredes vniuersalis, erunt hæredes ex æquis partibus quasi sine partibus instituti, *l. Ex facto* 35. *De hæred. instit. l. Si certarum* 117. *in princ. D. de milit. testam.* Officio tamen iudicis continebitur, vt pars relicta vnicuique attribuatur, *d. l. Ex facto*, quasi per præceptionem res suas testator legando distribuisset, *d. l. Si certarum*. Consequenter ergo si eiusmodi instituti ex re certa hęreditatem adierint, factum defuncti præstare debent: quia veri sunt hæredes, personamque defuncti omninò repræsentant.

5 Diuersum est, cum instituto ex re certa adiectus est cohæres vniuersalis. Eo enim adeunte institutus ex re certa non habetur loco hæredis, sed legatarij, *l. quoties C. De hæred. instit.* Nam neque actiones hæreditarias potest in iudicium deducere, neque respondere tenetur creditoribus hæreditarijs, *d. l. Quoties*. Neque etiam mitti debet in possessionem *ex l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollen.* 6 Datur enim hoc rem edium illis, qui ex asse vel ex certis partibus instituti sunt, non legatarijs. Ergo nec hæreditatem petere potest. Si tamen propria auctoritate possessionem acceperit, pulsari non potest interdicto, *Quod legatorum*, vt volunt nostri; quasi non faciat contra voluntatem ipsius testatoris, quo casu hoc edictum locum non occupat. Consequenter ergo nec tenetur de euictione, nec præstare debet factum defuncti, cuius personam non repræsentat. Marian. Socin. *cons.* 45.

num.

nu.123.& 124. vol.1. & cons.111. nu. eod. vol. Ponamus, pater, qui fundum filiæ distraxerat eamdem instituit ex re certa, nempe in mille aureos, filium vero ex asse, paternamque ille adiuit hæreditatem: filia non prohibetur vindicare fundum suum à patre venditum, Glos. mag. & doct. ad d. l. Cum à matre C. De rei vindic. Solusque filius ad euictionem obstrictus est, qui defunctum solus repræsentat, & si dicti mille aurei ad legitimam eius non sufficiant, rectè petet supplementum legitimæ à fratre per condictionem. 7 Quamuis enim alias actio ad supplementum non detur nisi adeuntibus: tamen cum hoc casu hæres esse non possit, etsi maximè velit, non est illi denegandum remedium legis, ne debita sibi portione fraudetur.

8 Eodem modo si filio vniuersaliter instituto, filiam pater in legitima instituat, censetur instituta ex re certa Glos.& Doct.ad d.l.Cum à matre, latè Ant. Cuchius de legitima verb. legitima est autem quota bonor.n.25.Socin. cons.150.n.7.vol.1.Quoniam legitima non est pars hæreditatis, sed quota bonorum, petique debet ab hærede scripto instar legati, vt supra ostendimus cap.præced.

9 Sed non est idem, si sic scripserit, filium meum ex besse, filiam ex triente instituo pro legitima. Censetur enim instituta ex certa parte, non ex re certa. Glos.& Doct.communiter, ad d.l.Cum à matre & ad d. §. in computatione. Et proinde non habetur loco legatarij, sed hæredis. Nam cum pars illa crescat, & decrescat post mortem testatoris, non potest esse non hæreditaria. 10 Legitima enim tantum debetur ex his bonis, quæ mortis tempore fuerunt testatoris, l. Si patronus 44. §.pen. & vlt. D. de bon. libert. Consequenter etiam, si fundum suum à patre venditum vindicauerit filia, repelli poterit ex triente per exceptionem, d. l.Cum à matr. & l.Vindicantem D.hoc tit. cum simil. Pro reliquis tamen partibus rectè vindicat, nec emptori tenebitur ad id quod interest: quia satis fecisse ipsa intelligitur pro parte sua testatoris obligationi.

11 Verumtamen si non amplius consecuta sit quam suam legitimam compensanda est pro ea parte qua à vindicatione repellitur à cohæredibus. Glos. Castr. & Doct. ad d.l. Cum à matre, Bart. Bald. Alex.Ias. ad l.vlt. §. in computatione D. de iure deliber. Glos. & Castr. ad l. Scimus C. de inoff. testam. quia legitima eius imminuta intelligitur pro eadem parte, quam emptori relinquere adstringitur.

12 Quæritur tamen, vtrum simpla tantum per compensationem debeatur, an etiam id quod extrinsecus interest? Magnus hic est conflictus opinionum, ad d.l. Cum à matre & ad l. Cum emptor 48.D. Ad L. Falcid. Probabilius tamen est nihil amplius deberi quam simplam, d.l. Cum emptor. non etiam id quod extrinsecus interest. Illud enim interesse est quædam veluti pœna, ad quam defunctus obstrictus non fuit, quandoquidem cum filia nec contraxerit, nec quasi contraxerit. Nec vlla fit iniuria filiæ: cum præsentis temporis supradictæ partis æstimationem consequatur, non qualis fuit tempore contractus.

CAPVT C.

Vtrum hæres beneficio legis cum inuentario repellatur per exceptionem.

SVMMARIA.

1. *Hæres non potest vindicare rem suam à defuncto venditam, licet venditor nõ teneatur de euictione.*
2. *Nisi adiuerit cum beneficio inuentarij & æs alienum hærediratem absorbeat.*
3. *Si æs alienum hæreditatem absorbet, hæres cum beneficio repelli non potest à vindicatione rei suæ à defuncto distractæ, si paratus sit præstare id quod interest vsque ad commodum quod percepit ex hæreditate.*
4. *Hæreditas adita cum beneficio habetur pro iacente.*
5. *Si æs alienum totam absorbeat hæreditatem est locus legitimæ.*
6. *Si legata & fideicommissa tantum absorbeant hæreditatem, potest heres inde detrahere suam legitimam etiamsi aditionem fecerit sine inuentario.*
7. *Hæres qui legitimam suam abstraxit rem suam vindicare non potest à defuncto venditam, retentà legitimà.*
8. *Emptor est verus creditor hæreditarius sub conditione.*
9. *Filij regressum habent aduersus legatarios & fideicommissarios ad consequendam legitimam, si emptor eam euicerit.*
10. *Filius qui adiuit cum inuentario rem vindicare potest, retenta legitima, si emptori non debeatur euictio.*

DIximus supra cum dominus simpliciter hæres extitit venditori, repelli à vindicatione rei suæ per exceptionem. Idque etiam eo casu obtinet, quo ære alieno exhausta est hæreditas. Quamuis enim ex persona defuncti lucrum non sentiat: tenetur tamen habere licere ex venditoris obligatione, quæ semper descendit in hæredem, tametsi nominatim non exprimatur, *l. Stipulatio ista 38. D. de verb. obligat.* quia personam defuncti repræsentat. Hæreditas enim eo casu fictione iuris locuples intelligitur. Bald. *ad l. Cum à matre C. de rei vind.* 1 Idem omnino dicendum est, etiamsi venditor siue pacto siue alio aliquo casu non teneatur de euictione. Quamuis enim hoc casu repelli non possit per regulam, *Quem de euictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, Roland. à Valle *4. par. §. 52. incip. Quod si pater num. 20. tract. de confect. inuent. alegans* Bart. Bald. Castr. & *alios* & *communem esse dicens opinionem*: repellitur tamen per exceptionem rei venditæ & traditæ, *l. vlt. D. de except. rei vend. & trad.* quia præstare tenetur habere licere, perinde ac defunctus, cuius ipse locum occupat. Imputare enim sibi debet, quod temerè adierit damnosam hæreditatem.

2 Cæterum si adierit cum beneficio inuentarij, & æs alienum totam absorbeat hæreditatem, proculdubio nulla exceptione remoueri potest Bald. Salic. Castr. & communiter omnes, *ad l. vlt. §. in computatione C. de iure delib.*

3 Controuersum tamen est à nostris, an idem dicendum, si æs alienum non absorbeat totam hæreditatem. Vulgò placuit, *post Glos. ad d. l. Cum a matre et ad d. §. in computatione,*

ræ, repellendum esse pro mensura residuæ quantitatis. Et proinde si tantumdem in hæreditate remanserit, quanti est res vendita, & solus hæres extiterit, repellendum esse in solidum alias pro quota hæreditaria, Boer. latè *decis.* 23. *num.* 20. Si vero minus remanserit in hæreditate, repellendum esse tantum pro ea parte rei venditæ, quæ respondet quantitati, quam consequitur ipse ex hæreditate, *arg. l. Dotale* 13. §. *si vxoris D. de fundo dotali*. Ponamus, testator vendidit rem Titij mille aureis, & eumdem Titium cum Seio scripsit hęredes ex æquis partibus, instituti hæreditatem adeunt cum beneficio inuentarij: sexcenti sunt in ære alieno, ducenti legati; ijsque deductis, remanente residui quadringenti aurei non repelletur Titius pro quota hæreditaria, nempe pro se emisse à vindicatione, sed tantum vsque ad concurrentiam ducentorum aureorum, quos consequitur ex hæreditate. Sed hæc sententia non caret contradictione: verisimiliusque mihi videtur hæredem præcisè repelli non posse, si paratus sit præstare id quod interest, vsque ad commodum, quod percepit ex viribus hæreditarijs. Phanuc. *par.* 4. *num.*90. *tract. de inuent. hæred.* Certum enim est, hæredem ex beneficio legis cum inuentario non esse propriè hæredem. Nam cum soluendo esse hæreditatem dicamus, quæ hæredem habet, *l. Libertus D. de bonis libert.* profectò nec hæres videri potest, qui defuncti æs alienum in solidum non excipit. Quippe si videri posset: diceremus hæreditatem esse soluendo. 4 Vnde vulgò receptum est, hæreditatem haberi pro iacente, & ipsum hæredem pro non hærede. Præcisè igitur in eum non descendit obligatio defuncti; & consequenter personam eius præcisè non repræsentat, sed eatenus tantum quatenus hæreditario commodo afficitur: ita tamen, vt nullo quoque afficiatur incommodo. Nemo autem negauerit, graue durumque esse, si re sua, quæ forte maiorum fuit, carere cogatur, propter eiusmodi aditionem. Quapropter si totum commodum quod percepit resignare paratus sit, & rem suam persequi velit, audiendum esse planè existimo.

Rursus quæritur, vtrum filius, qui hæreditatem paternam adijt cum beneficio inuentarij, fundum suum à patre venditum reuocare nequeat, retenta legitima. Præmittendum tamen est, 5 si æs alienum totum exhaureat commodum hæreditarium, non esse locum legitimæ Bart. Bald. Salic. Alex. & pro emiscuè omnes *ad l. vlt.* §. *in computatione C. De iure deliber.* Cum sit quota bonorum deducto ære alieno remanentium, *vti diximus supra cap.* XCVIII. *numer.*7.

6 Sed si legata & fideicommissa dumtaxat residuum exhaureant, potest filius inde detrahere suam legitimam, non solum si adierit cum beneficio inuentarij; sed etiam si purè & simpliciter amplexus sit damnosam hæreditatem: ita videlicet, vt hoc casu tanto minus de suo erogare debeat. Franc. Porcel. *cap.*5. §. 3. *de confect. inuent.* Roland. à Valle *par.* 5. *tract. de confect. inuent. qui vtramque partem multis disput.* Cum tamen simpliciter adijt, dubitare non oportet, quin vindicanti noceat exceptio doli mali.

7 Sed hic quærimus, quando adiuit beneficio legis cum inuentario, vtrum retenta legitima, quam legatarijs detraxit, vindicare possit rem

suam à defuncto venditam. Certatur hac de re vehementer à nostris. Si tamen verum volumus, dicendum est, vindicare quidem posse, quia non est hæres; si tamen defunctus obstrictus fuerit ad euictionem, & rem suam filius vindicare velit, legitimam saltem integra retinere non posse. Pinel. *ad l.1. p.3.num.80.C.de bonis mater.* Phanuc. *p. 5. num.57. de inuent. hæred.* Menoch. *consf.89. num. 148. cum seq.* Nam si emptor rem restituerit, regressum habebit aduersus hæredes ad id quod interest: quoniam creditores præferuntur legitimæ; quia æs alienum legitimam absumit vel imminuit, *l. Papinianus §. quartam de inoffic. testam. l. Emancipati §.cum illud D.de collat.bonor.* 8 Emptor enim verus est creditor hæreditarius sub conditione; quia defunctus ei obligatus fuit habere licere, & si habere non liceat, ad id quod interest. Et proinde si per filium stare cœperit, quo minus illi habere liceat, commissa stipulatione obligatur hæreditas, eoque nomine conueniri poterunt hæredes vsque ad concurrentiam, quantitatis, quæ remansit in bonis hæreditarijs: atque ita vel euacuabitur, vel diminuetur legitima. Quamuis enim hæc filio sic debeatur, vt in fraudē eius pater nihil possit alienare, *l.2. & ibi* Bald. Salic. Ang. & alij, *C. Si in fraud. patr.* in fraudem tamen creditorum non debetur, quorum potior est causa.

Nec mouere nos debet, quod ex contrario adferri solet, legitimam deduci vt æs alienum. Non enim deducitur vt ęs alienum, sed deducto ęre alieno, debetur quasi æs alienum, *d.l. Papinianus §. si quis impubes De inoff. testam.* Alias enim si dicamus deduci eam vt æs alienum, consequens erit, si testator filio ex asse instituto, & filia ex legitima, quartam bonorum Titio legauerit, cum ære alieno deducendam quoque esse legitimam, ita vt Titius ex residuo tantum quartam consequatur; quod planè absurdum videtur, vt eleganter notat Iason *consf.181.lib.2.* Nam cum & ipsa legitima sit quota bonorum quomodo vt æs alienum deduci potest, quandoquidem bona non intelligantur nisi quæ supersunt deducto ære alieno?

9 Sciendum tamen, si emptor per regressum euictionis filiorum legitimam, vel totam, vel ex parte abstulerit, reuerti illos posse ad legatarios & fidecommissarios, atque ex integro de pecunia inter eos distributa trientem, vel eius supplementum reuocare per conductionem: nisi forte emptor ipse reuocauerit, cum filiorum legitima non sufficeret ad solutionem quod sua intererat. Quoniam causa eius non solum potior est causâ filiorum, sed etiam legatariorum, *d.l.vlt.§.sin vero C. de iure deliber.* Sed hæ quidem ita rectè dicuntur quoties emptori debetur euictio.

10 Quid ergo erit, si ea lege emerit, vt ne quidem consequatur restitutionem pretij euictione facta? Nam si dicamus, vindicare filium posse, & simul suam retinere legitimam obstabit illi iuris regula, ex qua persona quis lucrum sentit, factum eius debere præstare, *l. Ex qua persona D. de reg. iur.* Et rursus, si dicamus emptori debere resignare legitimam hoc ipso præstabit euictionem, ad quam tamen non obstringebatur defunctus. Quid igitur? Ego hoc casu cum Bart. sentio, *ad d. §. in computatione,* filium posse retenta legitima rem suam vindicare. Et in hanc sententiam discessit Alciatus, *consil.556. post plures alios,* & communem esse asse-

asserit,& verissimam;quasi nullum filius lucrum percipiat,sed tantummodo naturę debitum non mero iure hęditario.

CAPVT CI.

Vtrum hæres teneatur præstare factum defuncti,quod ipso iure non consistit.

SVMMARIA.

1. *In contractu pure & absolute nullo hæres non tenetur præstare factum defuncti.*
2. *In nullitate respectiua si causa prohibitionis alienantem respiciat,heres non tenetur præstare factum defuncti.*
3. *Venditio fundi à minore facta sine decreto non est absolutè nulla.*
4. *Fideiussor qui pro eo intercessit, contemplatione ætatis, efficaciter obligatur.*
5. *Eiusmodi fideiussor si minori successerit,non potest vindicare iure hæreditario.*
6. *Iure quoque proprio vindicare non potest, si fuerit dominus tempore alienationis.*
7. *Si postea effectus sit dominus,potest vindicare.*
8. *Si minor fideiussori successerit, non potest vindicare iure proprio.*
9. *Si iure hæreditario distinguendum est.*
10. Explicatio l. Si seruo D. Qui & à quib. manumiss.
11. *Si causa prohibitionis respiciat tertium non ipsum alienantem, respectu alienantis valet contractus.*
12. *Si maritus vendiderit fundum dotalem,& vxor ei successerit, fundum suum vindicare non potest.*
13. *Filij prioris matrimonij.qui successerunt patri non possunt reuocare lucrum a patre alienatum, quod ex* l. Hac edictali C. de secund. nupt.*tenebatur ijs seruare.*
14. *Si res aliena obligata fuerit,& dominus successerit debitori; factum defuncti præstare tenetur.*
15. *Sed si debitor successerit domino, non confirmatur pignus.*
16. *Hæres non tenetur præstare factum defuncti, quoties per aditionem priuaretur beneficio legis qnod nisi adeundo consequi non potest.*
17. *Si prohibitionis causa respiciat hæredem vt hæredem, potest contrauenire facto defuncti,quamuis defunctus nō potuerit contrauenire.*
18. *Si causa prohibitionis respiciat alienantem,eiusque hæredem,vterque potest contrauenire.*
19. *Pater qui filium non rite emancipauit, potest contrauenire facto suo.*
20. *Si dominus qui non rite manumisit seruum, permiserit eum vsque ad mortem se pro libero,gerere, hæres tenetur ratam habere defuncti voluntatem.*
21. *Testamentum conditum sine solemnis, confirmari non potest per simplicē approbationem, sed bene potest confirmari per conuentionē.*
22. *Testamentum quo filius est præteritus,respectu filij tantummodo nullum est.*
23. *Præterito alterius filius proficit exhæredato, si iure suo præteritus vtatur.*
24. *Preterito alterius exhæredato non proficit,si preteritus abstineat.*
25. *Si pater filio naturali ultra unicam reliquerit, legitimi liberi non confirmant uoluntatem patris per aditionem.*

26. *Si maritus vxori plus reliquerit, quam præscriptũ est* in l. Hac edictali C. de secund. nupt. *filij hæredes non tenentur seruare.*
27. *Si maritus legauerit alicui fundum dotalem, & vxor ei successerit, tenetur præstare fundum legatario, quatenus dotem saluam habet ex hæreditate.*

DIximus supra *Cap.* VIII. quasdam esse nullitates absolutas, quasdam respectiuas inter quas lata differentia est. Nam si contractus absolutè, & omni respectu sit nullus, nullum prorsus negotium gestum intelligitur, quatenus tendit ad alienationem. Et proinde non tenetur alienans ex eiusmodi obligatione, & factum suum impugnare potest, *l. Quemadmodum 9. C. de agric. & consil. lib.* 11. Bart. *ad l. Post mortem D. de adopt. item ad l. Si quis pro eo & ad l. Cum lex D. de fideiuss.* Bald. *ad l. Si prædium C. de iure dot.* 1 Consequenter ergo, in his contractibus defuncti factum hæres præstare non tenetur, *d. l. Quemadmodum C. de agric. & cens. lib.* 11. tametsi defunctus cauerit de euictione, vel hæredem ratum habiturum, & similia. Quia accessoria omnia eiusdem contractus non solum cassa & inutilia sunt, sed etiam pro infectis habentur cum principali obligatione, *l. Non dubium C. de legib.* propter continuam resistentiam legis, quæ negotium ipsum adeo afficit, & oppugnat, vt nullum prorsus interuenisse velit, subtractoque omnis iuris effectu, inter actum meri facti reponat, *vti latius diximus supra dicto cap.* VIII. *num.* 3. *& seq.* De nullitatibus vero respectiuis non idem dicendum est, quippe in his negotium non est omnino nullum, nec contractus habetur pro infecto; sed eorum respectu tantummodo irritatur, in quo gratiam prohibitio introducta est, *uti latius ostendimus d. cap.* VIII. Cæterum einsinodi prohibitiones non sunt omnes eiusdem generis. Interdum enim respiciunt fauorem alienantis tantum, interdum fauorem tertij, interdum fauorem hæredis vt hæredis; aliquando fauorem & alienantis & hæredis: aliquando etiam fauorem nullius, sed in alicuius odium sunt introductæ. De quibus singulis ordine videndum est.

2 Quoties fauorem alienantem respicit causa prohibitionis, retractare ipse potest eumdem actum. Consequenter & hæredes eius, nisi tale sit factum, quod confirmetur morte defuncti, veluti donatio inter virum & vxorem iure ciuili. Alias quoties aduersus defunctum neque actio datur, neque exceptio, hæres eo nomine non tenetur; quia ex persona defuncti nihil deuolutum est, quod adstringat eum ad comprobationem. Glos. Bart. Castr. & alij, *ad l. Lucius D. Soluto matr.* Corn. *consil.* 92. *in fine,* Afflict. *decis. Neap.* 24. Crauet. *cons.* 200. *num.* 7. Ponamus alicui nomen donatum esse mille solidorum sine insinuatione: quatenus quingentos solidos excedit iure ciuili donatio nulla est, & à donatore reuocare potest, quia in fauorem eius prohibitio introducta est, nempe ne fraudibus donatariorum circumueniatur, & redigatur in paupertatem ex profusa liberalitate. Kellenb. post Doct. *in tract. de renuntiat. quæst.* 6. *numer.* 15. Ergo nec hæredem eius tenet, quod defunctum non tenuit. Si tamen donatarius ex vi donationis debitorem conuenerit ad solutionem, & ille exceperit de nullitate donationis, recte ei reponetur per replicationem, *Exceptio tertij est: tua non interest, quod*

ad

ad te liberas ædes habeo.

3 Item ponamus, minor curatoris auctoritate distraxit prædium suum sine decreto: retractare ipse potest eamdem venditionem, *l. Prediorum & toto tit. C. De præd. minor.* quoniam fauorem eius respicit prohibitio. Consequenter & hæres eius poterit retractare, tametsi promiserit minor, se hæredemque suum ratum habiturum: quia cum principalis causa non consistit, nec quæ sequuntur locum habent, *l. Nihil dolo in fine D. De reg. iur. d. l. Non dubium C. De legib.* Contractus non est tamen ita nullus, vt negotium nullum gestum videatur, siue non est absolutè nullus. Quoniam hæc nullitas à solo minore allegari potest. Fulgos. *ad l. 2. De iure emphyt.* Crauet. *consil.* 86. *n.* 1. Tiraq. *latè de leg. connub. Glos.* 8. *n.* 62. Surd. *decis.* 108. *n.* 2. *cum seq.* & si minor velit, contractus valet, *l. Cum interdicta C. Arbitr. tut.* Nam & silentio quinquennij post iustam ætatem ratificari potest à minore. *l. Si quando C. Si maior factus alienat.* & si curator res suas pignori subiecerit, rescisso principali contractu, pignoris obligatio manet, *l. Et si is* 9. *C. De præd. minor.* 4 Ergo idem erit, si alius quispiam accesserit huic contractui, contemplatione ætatis; hoc est, qui promiserit minorem eiusue hæredes non venturos ratione nullitatis aduersus contractum. Tenetur enim ipse ex sua stipulatione, *l.* 1. *&* 2. *C. De fideiuss. minor.* licet minor non teneatur ex venditione.

5 Sed quæritur, si eiusmodi fideiussor minori successerit, vtrum fundum venditum possit vindicare iure hæreditario? Procul dubio cum prohibitionis causa alienantem respiciat, non tenet etiam eius hæredem. Et ideo ipso quidem iure habet actionem ex persona minoris, sed ex persona sua repelli potest per exceptionem doli mali. Nam cum promiserit minorem, eiusue hæredem non venturum contra contractum contemplatione ætatis, & ipse tamquam hæres veniat, sine dubio improbe facit, quia petit contra suam conuentionem, *l.* 2. *§. item quæsitum D. De accept. doli mali.* Et proinde quod paulo ante diximus, quotiescumque causa prohibitionis alienantem respicit, non teneri eius hæredem, sic est accipiendum, vt non teneatur ex persona defuncti propter aditionem; hoc est contractum non conualescere ministerio aditionis. Potest tamen conualescere ex alia causa, siue ex facto ipsius hæredis, quamuis per aditionem ex persona defuncti non conualescat.

Sed quid si eiusmodi fideiussor vindicauerit iure proprio? Ponamus, minor sine decreto vendidit fundum fideiussoris, quem putabat suum esse: deinde fideiussor ei succedit, fundumque venditum iure proprio vindicat. Certum est, quoties minor alienum fundum, quem bona fide possidet, sine decreto distrahit, venditionem quoque nullam esse, *l. Magis puto §.* 1. *D. De reb. cor. qui sub tutel.* & proinde fideiussori vindicanti non obstat factum minoris. Non obstat ei quoque sua conuentio: quia non promisit, per extraneum non fore, quo minus minori habere liceat; sed tantum promisit, quod nec minor, nec eius hæres impugnabunt contractum ratione nullitatis. Hic autem fideiussor cum venit iure proprio, contractum nullitatis non arguit, sed contendit tamquam extraneus suum esse fun-

fundum, non minoris. Fideiussor enim qui venit iure proprio, venire censetur tamquam extraneus, *l. Cum filius familias* 45.§. *si stipulatus D. De verbor. obligat. & nos latius supra cap.* XCVII. Verumtamen distinguendum est hoc casu. 6 Si vindicauerit iure proprio, quod competebat illi ante fideiussionem, repelletur per exceptionem doli mali, quia consensit in alienationem rei suæ, *vt latius ostendimus d.c.* XCVII. 7 Sed si vindicauerit iure proprio quod acquisiuit post fideiussionem, consensus ei suus non obest, quo minus vindicare possit: quoniam per consensum, quem præstitit in alienationem ministerio fideiussionis non renuntiauit iuri futuro, siue extranei; *vti ibid. ostendimus*. Hoc autem casu venire censetur tamquam extraneus. Nam & si alius quispiam minori hæres extiterit, & ille per errorem vel ignorantitiam, siue alia causa eumdem fundum iure proprio tantummodo vindicauerit, non committetur stipulatio eiusmodi fideiussoris, qui tantummodo in id se obligauit, quod nec minor, nec eius hæres annullabunt contractum. Cum autem hæres non deducit in litem ius hæreditarium, sed proprium tantum, censetur venire tamquam extraneus. Alex. *consil.* 18. *lib.* 5. Castr. *consil.* 258 *n.* 14 *lib.* 4. Alciat. *consil.* 76. *lib.* 9. *quos sequitur*. Phanuc. *de inuent. hæred. p.* 7. *n.* 226.

8 Sed quid dicemus contra, si minor successerit eiusmodi fideiussori? Ponamus, minor fideiussoris fundum, quē suum esse putabat, vendidit absque decreto. Deinde ipse succedit: fideiussori, vtrum ei detur vindicatio? Spectandum est, vtrum vindicet iure proprio an hæreditario: & rursus si iure proprio vtrum fundus venditus fideiussori accesserit post fideiussionem, an vero eius fuerit ante fideiussionem. Si vindicauerit fundum fideiussoris à se venditum sine decreto, iure proprio hoc est, ex propria persona propter nullitatem contractus, repelli potest per exceptionem doli mali. Nam cum defunctus promiserit, per minorem eiusue hæredem non fieri, quo minus emptori habere liceat, non obstante nullitate contractus; tenetur minor præstare factum illud, quod in eum descendit iure hæreditario. Atque ita fit, vt quod ex propria persona petere poterat, prohibeatur petere iure hæreditario.

9 Sed si vindicauerit iure hæreditario fundum à se venditum, qui defuncto accessit post fideiussionem, non confirmatur venditio ministerio aditionis. Nam cum *defunctus ipse* hoc casu potuerit vindicare, vti paullo antè diximus, poterit & hæres eius, cum nec impediatur ex persona propria, nec vllum excipiat factum defuncti, quod adstringat eum ad approbationem. Sed si idem fundus, quem vindicat, ad defunctum spectauerit ante fideiussionem, confirmata est venditio ministerio aditionis. Nam cum non potuerit hoc casu vindicare defunctus, propter consensum, quem præstitit in alienationem rei suæ, vt ante diximus, ergo nec poterit hæres eius iure hæreditario: quia tenetur præstare renuntiationem defuncti, ad quam adeundo se obligauit.

10 Sed obijcitur *l. Si seruo D. Qui & à quib. manum.* vbi Modestinus ait, si seruo alieno libertas data sit, & manumissor domino hæres extiterit, libertatis donationem non confirmari; quia libertas, non consentiente domino data, auctoritate iuris nulla est.

Sed

Sed hoc nullum est argumentum, & à quibusdam obijci valde miror. Loquitur enim hic de venditione rei alienæ, quæ facta est consentiente domino. Modestinus autem loquitur de libertate data, non consentiente domino. Cum manumissor, qui alieno seruo, non consentiente domino, libertatem dedit, succedit domino, nullum factum excipit ex persona defuncti, quo teneatur confirmare libertatem. Econtra verò minor, cum rem vendidit, quæ spectabat, ad defunctum ante fideiussionem deinde succedit ipsi domino, consensum excipit in alienationem à domino præstitum ministerio fideiussionis. Eumdem igitur consensum præstare tenetur, qui in illum descendit iure hæreditario. Sed si ponamus minorem alienam rem, quam putabat suam esse, vendidisse sine decreto, non consentiente domino: veluti si vendiderit fundum, qui fideiussori accessit post fideiussionem, deinde ipsi domino succedat, non magis confirmatur hæc venditio, quam libertas alieno seruo data, non consentiente domino: quia vtrobique nullum reperitur factum, quod obstringat hæredem ad confirmationem.

11 Sed pergamus, si causa prohibitionis alienantem non respiciat, sed fauorem tertij, non valet contractus intuitu eius, in cuius fauorem prohibitio introducta est; valet tamen respectu alienantis. Et ideo si is, in cuius fauorem prohibitio introducta est, successerit alienanti, præstare debet factum defuncti. 12 Exempli gratia, maritus distraxit fundum dotalem: vxoris intuitu alienatio non valet, *vti ostendimus supra cap.* VIII. Suoque nomine fundum ipse auocare non potest ad emptore, *l. Fundum dotalem D. de fund. dotali, l. Cum vir & ibi* Bart. *& alij D. de vsucap. & nos latius d. loco*. Consequenter igitur si vxor marito successerit, factum eius præstare debet, *l. Dotale in fine D. de fundo dot.* Phanuc. *de inuent. par. 7. numer.* 153. Et si proprio iure conetur euincere, repelletur per exceptionem doli mali iure hæreditario, *l. Cum à matre Cod. de rei vindicat. l. Quod ipsis, l. Ex qua persona D. de regul. iur. cum similib.* Confirmata est enim venditio per aditionem, quia defuncti factum hæres excepit, quod adstringit eum ad approbationem. Nisi forte vxor ex hæreditate mariti tantum non perceperit, vt dotem suam habeat saluam, vti dicemus post paullo *in fine huius capit.*

13 Similiter, si pater ad secunda vota transierit, lucrumque distraxerit, quod seruare tenebatur liberis prioris matrimonij: deinde ijdem filij patri suo hæredes extiterint, præstare debent factum patris. Nam cum proprietas eiusmodi bonorum reuocabiliter spectat ad filios. *Auth. Vxore Cod. De secund. nupt.* alienatio procul dubio valet respectu patris, qui eatenus tantum prohibetur alienare, vt filijs vindicare liceat, quemadmodum bona filij materna, *l.* 1. *Cod. de bon. matr.* Et proinde cum res aliena distrahi possit, *l. Rem alienam D. de contrahend. empt.* imputandum est liberis, quod adierint hæreditatem patris, cum liberum ei fuerit non adire, & rem alienatam persequi. *Auth. hæres C. De secund. nupt.* Sicuti imputatur eis, cum bona materna vindicare volunt à parte distracta.

14 Eodem modo si ei, qui alienam rem non consentiente domino pignori subiecit, successerit dominus; quam.

quamuis pignus hoc casu directo, hoc est, per se non conualescat, nec eo nomine detur vtilis in rem actio, ne quidem vtilis pignoratitia contraria ex æquitate, *l. Rem alienam D. de pignorat. act.* præstare tamen debet dominus defuncti conuentionem, & ex ea conueniri potest pignoratitia contraria in personam; nempe vt rem, cuius dominus est, pignori nunc det, quæ olim à defuncto deducta fuit in obligationem, *l. A Titio & ibi* Bar. & Salic. *D. de pignor.* Donel. *De pignoribus. tit. Quæ res & à quib. oblig. poss.* Perinde ac hæres, cuius bona à defuncto sunt obligata, factum eius præstare cogitur, & nunc pignus dare, quod ante aditionem in bonis, eius inutiliter constitutum fuerat à testatore Phanuc. *de inuent. p. 7. nu. 146. cum seq.*

15 Econtra tamen si quis alienam rem, non consentiente domino, pignori subiecerit, deinde ipsi domino successerit, non confirmatur pignus per aditionem: quia nullum excipit hæres defuncti factum, quod adeundo confirmet, *d. l. Si seruo D. qui & à quibus manum.* Datur tamen hoc casu creditori vtilis in rem pignoratitia, *l. 1. in princip. D. de pignoribus l. Rem alienam D. de pignorat. act.* non quidem propter aditionem; nam & si titulo singulari debitor postea factus sit dominus idem obtinet, *l. cum res Cod. si aliena res pignorat. data sit:* sed datur ideo, quia ipse debitor conuenit de pignore, eoque nomine se obstrinxit personali actione, *d. l. Rem alienam in fine.* Nemo autem contra factum proprium in conuentionem deductum venire potest, quod alieno tantum fauore lex improbauit. Hinc etiam scribit Vlpianus, *in l. Item si 7. alias, l. Sed Iulianus §. Sed si filius famil. D. Ad S. C. Macedon si filius familias, patre sub relegato vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit, & rem patris pignori dederit, patris res non tenebitur. Plane si patri hæres extiterit filius familias, & pignus persequatur, exceptione doli submouebitur.* Similiter si filius viuo patre debitores ipsius liberauerit, deinde hæres patri extiterit seruare tenetur factum suum. Glos. Bald. Angel. Salic. *ad l. Nec nos C. de capt. & postlim. reuers.* Dec. *ad l. Filius paciscendo C. de pact.* Menoch. *cons. 89. num. 56. & 57.* Tiraq. *latè de leg. connub. Glos. 8. num. 101. cum seq.* Qua ratione etiam dicimus, si ex natura actus non obligetur alienans; vtputa si pater rem filij vendiderit nomine administratorio, vel si creditor, qui denuntiare debuerat, sine denuntiatione pignus distraxerit, deinde creditori successerit; quamuis solemnitas denuntiationis introducta sit in fauorem debitoris, impugnare tamen potest debitor venditionem sine metu exceptionis. Nam cum distractio iure creditoris facta creditorem non obliget, nihil in hæredem descendit, quod adstringat eum ad approbationem. Econtra tamen si creditor successerit debitori, non potest venditionem impugnare: quia, vt ante dixi, nemo potest venire contra factum proprium in conuentionem deductum, quod alieno tantum fauore lex improbat. Si tamen alius debitori successerit. Idem postea creditori quoque hæres extiterit, deinde venditionem ex persona debitoris impugnauerit, non poterit repelli per exceptionem ex persona creditoris. Quoniam exceptio, quæ datur aduersus creditorem, personalis est. Tantum enim arguit improbitatem ipsius: quia ille sine dubio improbe fecit, cum iure hære-

dita-

ditario impugnat contractum, quem ipsemet defuncti nomine celebrauit. Quemadmodum si pater rem filij distraxerit nomine duntaxat administratorio, deinde patri filius hæres extiterit, non potest repelli à vindicatione: cum econtra pater, si filio successerit, repelli possit, vti ostendimus *cap. seq.* Similiter ergo de tutore & eiusmodi personis dicendum est, qui alieno nomine distrahunt. At vero quoties contractus tenet alienantem, non potest hæres eius improbare factum defuncti, sed illud præstare tenetur. Imputandum enim est illi, quod adierit, cum liberum ei fuerit non adire, & rem suam persequi.

16 Excipitur tamen hic casus, quoties per factum defuncti hæres priuaretur beneficio sibi à lege indulto, quod nisi adeundo consequi non potest: vtputa pater: donauit in fraudem legitimæ liberorum, libertus in fraudem patroni, arrogator in fraudem arrogati. Quamuis enim eiusmodi donatores non possint reuocare alienationem à se factam, *Glos. ad l. 2. Cod. Si in fraud. patr.* hæredes tamen eorum possunt vsque ad quotam sibi à lege concessam, *l. 1. & toto tit. Cod. de inoffic. donat. l. Si patronus §. patronum & l. vlt. D. Si quid in fraud. patr.* Absurdum enim esset priuari eos quota sua propter aditionem, quam regulariter citra aditionem consequi nequeunt. Sed hac de re latius *infra cap.* CIII. *num. 6. & cap. vlt. in fine.*

17 Eadem ratione etiam dicimus, si prohibitionis causa respiciat hæredem, vt hæredem posse eum contrauenire facto defuncti, licet defunctus ipse non potuerit. Exempli gratia, si quis in Gallia donauerit vltra modum à lege præscriptum sine insinuatione, tenetur ipse ad totius præstationem. Louet, *in collect. arrestor. lit. D. & ibi* Bordeau. *numer. 6.* Quia causa prohibitionis gallicano iure donatorem non respicit, nec in fauorem eius introducta insinuatio est, sed in fauorem hæredum; nempe ne ijs imponi posset, si donationes eiusmodi non redigerentur in publicum testimonium. Et ideo donator pœnitere non potest Hæredes tamen ex facto eius non tenentur. Lex enim esset elusoria, si id, quod in fauorem hæredum fieri prohibetur, confirmaretur per aditionem, cum beneficio legis sibi indulto non nisi adeundo vti possint.

18 Si verò causa prohibitionis respiciat alienantem, & simul hæredem vt hæredem, sine dubio nihil confirmatur per aditionem. Tales sunt donationes in Flandria inter virum & vxorem; ideo vetitæ, ne quid ex bonis alterius ad alterum perueniat. Iubetur enim vterque contentus esse iure communionis, & donatio in bonis præmorientis æqualiter delato, *sans auantage:* nisi aliter conuenerit per contractum antenuptialem. Et ideo si donator superuixerit, reuocare potest suam donationem. Poterit etiam hæres eius, quia non valet respectu vtriusque. Valet tamen intuitu tertij. Nam si maritus nomen aliquod vxori donauerit, & defuncto eo, vxor à debitore, tacentibus mariti hæredibus, solutionem exegerit, non potest debitor opponere nullitatem donationis, quia eius non interest. At verò quoties causa prohibitionis introducta est in odium alterius, veluti. S.C. Macedonianum in odium creditoris? quemadmodum filiofamilias non obest contractus ope exceptionis; ita nec obesse potest eius hæredi, *l. Sed*

Iulia.

quamuis pignus hoc casu directo, hoc est, per se non conualescat, nec eo nomine detur vtilis in rem actio, ne quidem vtilis pignoratitia contraria ex æquitate, *l. Rem alienam D. de pignorat. act.* præstare tamen debet dominus defuncti conuentionem, & ex ea conueniri potest pignoratitia contraria in personam; nempe vt rem, cuius dominus est, pignori nunc det, quæ olim à defuncto deducta fuit in obligationem, *l. A Titio & ibi* Bar. & Salic. *D. de pignor.* Donel. *De pignoribus. tit. Quæ res & à quib. oblig. poss.* Perinde ac hæres, cuius bona à defuncto sunt obligata, factum eius præstare cogitur, & nunc pignus dare, quod ante aditionem in bonis, eius inutiliter constitutum fuerat à testatore Phanuc. *de inuent. p. 7. nu. 146. cum seq.*

15 Econtra tamen si quis alienam rem, non consentiente domino, pignori subiecerit, deinde ipsi domino successerit, non confirmatur pignus per aditionem: quia nullum excipit hæres defuncti factum, quod adeundo confirmet, *d. l. Si seruo D. qui & à quibus manum.* Datur tamen hoc casu creditori vtilis in rem pignoratitia, *l. 1. in princip. D. de pignoribus l. Rem alienam D. de pignorat. act.* non quidem propter aditionem; nam & si titulo singulari debitor postea factus sit dominus idem obtinet, *l. cum res Cod. si aliena res pignorat. data sit:* sed datur ideo, quia ipse debitor conuenit de pignore, eoque nomine se obstrinxit personali actione, *d. l. Rem alienam in fine.* Nemo autem contra factum proprium in conuentionem deductum venire potest, quod alieno tantum fauore lex improbauit. Hinc etiam scribit Vlpianus, *in l. Item si 7. alias, l. Sed Iulianus §. Sed si filius famil. D. Ad S. C. Macedon si filius familias, patre suo relegato vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit, & rem patris pignori dederit, patris res non tenebitur. Plane si patri hæres extiterit filius familias, & pignus persequatur, exceptione doli submouebitur.* Similiter si filius viuo patre debitores ipsius liberauerit, deinde hæres patri extiterit seruare tenetur factum suum. Glos. Bald. Angel. Salic. *ad l. Nec nos C. de capt. & postlim. reuers.* Dec. *ad l. Filius paciscendo C. de pact.* Menoch. *cons. 89. num. 56. & 57.* Tiraq. *latè de leg. con. nub. Glos. 8. num. 101. cum seq.* Qua ratione etiam dicimus, si ex natura actus non obligetur alienans; vtputa si pater rem filij vendiderit nomine administratorio, vel si creditor, qui denuntiare debuerat, sine denuntiatione pignus distraxerit, deinde creditori successerit; quamuis solemnitas denuntiationis introducta sit in fauorem debitoris, impugnare tamen potest debitor venditionem sine metu exceptionis. Nam cum distractio iure creditoris facta creditorem non obliget, nihil inhæredem descendit, quod adstringat eum ad approbationem. Econtra tamen si creditor successerit debitori, non potest venditionem impugnare: quia, vt ante dixi, nemo potest venire contra factum proprium in conuentionem deductum, quod alieno tantum fauore lex improbat. Si tamen alius debitori successerit, Idem postea creditori quoque hæres extiterit, deinde venditionem ex persona debitoris impugnauerit, non poterit repelli per exceptionem ex persona creditoris. Quoniam exceptio, quæ datur aduersus creditorem, personalis est. Tantum enim arguit improbitatem ipsius: quia ille sine dubio improbe fecit, cum iure hære-

dita.

ditario impugnat contractum, quem ipsemet defuncti nomine celebrauit. Quemadmodum si pater rem filij distraxerit nomine dumtaxat administratorio, deinde patri filius hæres extiterit, non potest repelli à vindicatione: cum econtra pater, si filio successerit, repelli possit, vti ostendimus *cap.seq.* Similiter ergo de tutore & eiusmodi personis dicendum est, qui alieno nomine distrahunt. At vero quoties contractus tenet alienantem, non potest hæres eius improbare factum defuncti, sed illud præstare tenetur. Imputandum enim est illi, quod adierit, cum liberum ei fuerit non adire, & rem suam persequi.

16 Excipitur tamen hic casus, quoties per factum defuncti hæres priuaretur beneficio sibi à lege indulto, quod nisi adeundo consequi non potest: vtputa pater: donauit in fraudem legitimæ liberorum, libertus in fraudem patroni, arrogator in fraudem arrogati. Quamuis enim eiusmodi donatores non possint reuocare alienationem à se factam, *Glos. ad l. 2. Cod. Si in fraud. patr.* hæredes tamen eorum possunt vsque ad quotam sibi à lege concessam, *l. 1. & toto tit. Cod. de inoffic. donat. l. Si patronus* §. *patronum & l. vlt. D. Si quid in fraud. patr.* Absurdum enim esset priuari eos quota sua propter aditionem, quam regulariter citra aditionem consequi nequeunt. Sed hac de re latius *infra cap.* CIII. *num. 6. & cap. vlt. in fine.*

17 Eadem ratione etiam dicimus, si prohibitionis causa respiciat hæredem, vt hæredem posse eum contrauenire facto defuncti, licet defunctus ipse non potuerit. Exempli gratia, si quis in Gallia donauerit vltra modum à lege præscriptum sine insinuatione, tenetur ipse ad totius præstationem. Louet, *in collect. arrestor. lit. D. & ibi* Bordeau. *numer. 6.* Quia causa prohibitionis gallicano iure donatorem non respicit, nec in fauorem eius introducta insinuatio est, sed in fauorem hæredum; nempe ne ijs imponi posset, si donationes eiusmodi non redigerentur in publicum testimonium. Et ideo donator pœnitere non potest Hæredes tamen ex facto eius non tenentur. Lex enim esset elusoria, si id, quod in fauorem hæredum fieri prohibetur, confirmaretur per aditionem, cum beneficio legis sibi indulto non nisi adeundo vti possint.

18 Si verò causa prohibitionis respiciat alienantem, & simul hæredem vt hæredem, sine dubio nihil confirmatur per aditionem. Tales sunt donationes in Flandria inter virum & vxorem; ideo vetitæ, ne quid ex bonis alterius ad alterum perueniat. Iubetur enim vterque contentus esse iure communionis, & donatio in bonis præmorientis æqualiter delato, *sans auantage*: nisi aliter conuenerit per contractum antenuptialem. Et ideo si donator superuixerit, reuocare potest suam donationem. Poterit etiam hæres eius, quia non valet respectu vtriusque. Valet tamen intuitu tertij. Nam si maritus nomen aliquod vxori donauerit, & defuncto eo, vxor à debitore, tacentibus mariti hæredibus, solutionem exegerit, non potest debitor opponere nullitatem donationis, quia eius non interest. At verò quoties causa prohibitionis introducta est in odium alterius, veluti, S.C. Macedonianum in odium creditoris? quemadmodum filiofamilias non obest contractus ope exceptionis; ita nec obesse potest eius hæredi, *l. Sed*

Iulia.

Iulianus §. quamquam D. ad S.C.Macedon. Eodem modo si quis sciens emerit rem fideicommisso subiectam, & in eum casum, quo euincatur à fideicommissario, stipuletur pœnam duplæ vel id quod interest, pactum illud neque venditori neque hæredi eius obest, quo minus liberentur reddendo pretium, *l. vltim. §. emptor Cod. comm. de legat.* Surd. *decis.* 249. quia hæc prohibitio introducta est in odium contrahentium, vti ostendi *sup. cap.* XXIII. Et proinde nulla pactione efficere possunt, quo minus venditor contrauenire possit.

Sunt præterea quædam facta, quæ quidem non prohibentur fieri, sed certis solemnitatibus sunt circumscripta, veluti emancipatio, manumisso, & similia. In quibus si omissæ fuerint requisitæ solemnitates, non valet actus. Et proinde sicuti defunctus facto suo contrauenire potest, ita & hæres eius, nisi aliquo casu confirmetur actus. 19 Ponamus, pater non ritè emancipauit filium aut filiam; factum suum, quod auctoritate iuris non consistit, retractare potest, *l. Si cum pater C. Si aduers. rem indic.* Ergo & hæres eius poterit: quia quod alienantem non tenet, non tenet etiam eius hæredem. Si tamen passus fuerit pater quasi iure emancipatum, tamquam patrem familias viuere, post mortem eius aduersus factum suum venire non potest, *l. Post mortem D. de adopt.* Sed repelletur per exceptionem doli mali. Nam cum sciuerit, vel scire debuerit, emancipationem iure non consistere, filiumque reuocare potuerit in potestatem, procul dubio improbè facit, qui post mortem filij de statu eius contra proprium factum disputat, propter emolumentum successionis. Hæredibus tamen eius non obest, quo minus ipsi mouere possint quæstionem post mortem patris. Nam cum solemnitas emancipationis sit iuris publici, nuda patris voluntate non conualescit. Nec illis obest exceptio doli mali, sicuti patri: quia nihil dolo facere videntur, cum illis non licuerit contradicere viuo patre, nec veniant contra factum proprium; sed contra factum patris, quod ipso iure non consistit.

20 At enim, inquies, si proprium seruum manumiserit dominus, nec processerit ei libertas minus solemniter data; perseuerante tamen domino in eadem voluntate, hæres eius libertatem datam firmare tenetur, *l. Si ab eo 7. Cod. de liber. caus.* Sed hoc specialiter introductum est fauore libertatis; quemadmodum & illud, ne de statu defunctorum post quinquennium quæratur, quod tamen ad emancipationes non pertinet, *l. Quod est constitutum Cod. de statu defunct.* Nam & si ponamus, alieno seruo libertatem datam, non consentiente domino, & manumissorem in eadem voluntate permansisse vsque ad mortem, deinde dominum manumissori succedere, confirmata est libertas ministerio aditionis, *l. Filium 31. D. de liber. caus.* Non enim est nuda voluntas, sed à lege vires accepit fauore libertatis. Manumissor ipse reuocare potest libertatem à se inutiliter datam, *l. Si quis hac D. de seruis export.* Hæres tamen eius non potest: quia voluntatem tenetur habere ratam; quam sua morte defunctus confirmauit, *d. l. Si quis hac de seruis export.* Aliud est, cum quis alieno seruo libertatem dedit, non consentiente domino, deinde ipsi domino succedit, *d. l. Si seruo D. Qui & à quibus manum.* Nam cum manu-

manumissor succedit domino, nullum excipit defuncti factum, quod confirmet ministerio aditionis. Et proinde non tenetur seruare libertatem à se inutiliter datam citra obligationem, ideo quod factus sit dominus. Sed cum dominus succedit manumissori, factum aliquod excipit ex persona defuncti, quod confirmari possit, suoque consensu firmare tenetur, *d. l. Ab eo.* Ita vt libertas directo, hoc est, per se non conualescat, conualescat tamen ope exceptionis doli mali, *l. Cum à matre C. De rei vind. cum similib.*

Hactenus de his, quæ inter viuos sunt gesta. In vltima voluntate ferè haud aliter hæc se habent. Si quis prohibeatur aliquid facere ob causam publicam, vtputa testari sine solemnijs, & prohibitionem legis calcauerit, testamentum illud iniustum dicitur hoc est, non iure factum, *l. 1. D. De iniust. rupt. & irrit.* & quatenus tale, purè & simpliciter nullum.

21 Consequenter non solum nihil debetur ex eiusmodi testamento: sed nec confirmari quidem potest ab his, quorum interest, *Glos. ad l. Non dubium C. De testam. quam sequuntur omnes Interpr.* Dec. *consil.* 488. *n.* 18. Socin. Iun. *consil. 3. n. 5. & 7. vol. 4.* Bald. *ad l. Filio præterito D. De iniusto rupt. & irrit.* Et si simpliciter aprobatum fuerit, non obest confirmanti factum suum, *Glos. & Doct. ad d. l. Non dubium.* Sed si approbatum fuerit per conuentionem, dabitur quidem ijs, qui conuenerunt, actio vel exceptio ex sua conuentione, Castr. ad *d. l. Non dubium:* non tamen ex testamento, quod nulla ratione confirmari potest, cum aduersetur iuri publico, non priuato, *l. 3. D. Qui testam. facere poss. l. vlt. D. De suis & legit.* Et ideo si hæres scriptus solus conuenerit cum hæredibus ab intestato, non proderit legatarijs hæc conuentio; quia pactum ab vno factum regulariter alteri non prodest, *l. Si vnus §. ante omnia D. De pact.* Socin. *in terminis cons. 79. n. 93. & seq. vol. 4.*

22 At vero si ad valorem testamenti requisitum sit aliquid priuatorum intuitu, vtputa institutio filij in potestate; eodem filio præterito testamentum ideo non dicitur iniustum, sed tantum dicitur nullius momenti, *d. l. 1. D. De iniust. rupt. & irr. Instit. De exhæred. lib in princ.* siue inutile, *l. Inter 30. D. De lib. & posth.* Vnde quidem sequitur, si viuo patre decedat præteritus, manere inutile, nec rumpere superius, *l. Si filius D. De lib. & posth.* quia ius huic non adsistit. Si tamen preteritus superuixerit, & se abstinuerit, vel approbauerit voluntatem patris, ex æquo & bono conualescit testamentum, & ex inutili redditur vtile, *l. Filio præterito & ibi Doct. D. De iniust. rupt. & irr.* Quapropter si institutus possideat Hæreditatem, tuebitur eum Prętor ope exceptionis aduersus proximos ab intestato: si non possideat, dabit ei bonorum possessionem secundum tabulas *Doct. ad d. l. Filio præterito.* Nam cum tota prohibitionis causa respiciat filium, & in vtilitatem eius dumtaxat dirigatur, ius huic testamento non resistit. Surd. *decis. 53. n. 23.* Et proinde rectè confirmatur ministerio renuntiationis ope Prætoris. Nam & si præteritioni suæ filius in testamento consenserit, valet ad initio testamentum, *l. penult. in fine D. De inoffic. tastament. l. Non putauit §. si quis sua De bonor. poss. contra tab.* Boer. *quæst. 14. n. 8. 9. & 10.* Iul. Clarus *ad §. Testamentum q. 43. n. 3.* repelleturque præteritus per exce-

exceptionem doli mali, si aduersus suum consensum venire velit, *l. 2. §. item quæsitum D. De except. doli mali, l. Exceptione C. hoc tit.* Quippe præteritio filij non reddit testamentum simpliciter nullum; sed ita demum nullum, si præteritus nullum dicere velit, *Glos. ad d. l. Filio præterito ad V. tuebitur.* Quin immo respectu præteriti iure prætorio dumtaxat est nullum. Quamdiu enim ille non conqueritur, nemo alius de viribus testamenti disputare potest, quia repelleretur per exceptionem, *Tua non interest.* Et ideo si ex duobus filijs pater emancipatum instituerit, prætericrit autem retentum in potestate; siue emancipatus adierit, siue ob commissum edictum petierit bonorum possessionem contra tabulas, præstare debet iure prætorio legata omnia pro parte sua, *l. Si duo 16. D. De præst. leg.* Improbum enim putauit Prætor, cum habeat defuncti voluntatem, & ex testamento adire possit, occasione prçteriti lucrum consequi. Tuetur tamen præteritum iure veteri aduersus, legatarios etiamsi bonorum possessionem acceperit contra tabulas: quia nihil dolo facit, cum omissa bonorum possessione, hæreditatem pro parte sua adire potuerit ab intestato, *l. Is qui in pr. et d. l. Si duo D. de prestan. leg.* Sed & si iure suo præteritus non vtatur, emancipatus scriptus complere debet totam defuncti voluntatem, *d. l. Is qui* nec potest testamentum occasione præteriti arguere nullitatis, *l. Nonnumquam D. eod.*

23 Verum quidem est, si ex duobus filijs in potestate, testator alterum præterierit, alterum exheredauerit, instituto extraneo, & iure suo vtatur præteritus, exheredatum quoq; partem ei facere in successione, *l. vlt. D. de lib. & posth.* Sed hoc ideo fit, quia testamentum per omnia est irritum; ex quo nemo adit hæreditatem, *l. 1. D. De iniust. rupt. & irr.* Et proinde cum tota successio ab intestato deuoluatur, exhçredatus etiam admitti debet cum prçterito: quia exhçredatio, non adita hçreditate ex testamento, nullius est momenti, ne testamentum per omnia irritum ad notam exhæredationis solam proficiat, *l. Filium 20. princ. D. De bonor. possess. contra tab.* Sed & si præteritus iure suo vti tantum cœperit, deinde renuntiauerit, non nocet exhæredato, quo minus testamentum nullitatis arguere possit: quia cum semel admissus fuit beneficio prçteriti ad successionem ab intestato, non curatur amplius, vtrum ille renuntiet, necne, *l. Si post mortem §. vlt. & ibi* Bart. *D. De bon. poss. contra tab.* Bald. ad *l. vlt. D. De lib. & posth.* Bart. Salic. Castr. & alij ad *l. Petenda C. De tempor. in integ. restit.* Quia beneficium factum semel commune, inuito exhæredato eripi amplius non potest. Doct. ad *d. l. Petenda.* 24 Sed si præteritus iure suo non vtatur, occasio præteritionis non debet exhæredatum lucro afficere, *d. l. Nonnumquam*, Vel si ponamus, ex tribus liberis in potestate, patrem vnum instituisse, secundum præterijsse, exhçredasse tertium, institutum vero se immiscuisse, præteritum vti iure suo; non admittetur exhæredatus cum præterito. Baldus *ad d. l. Filio præterito*: quia testamentum non est irritum per omnia.

Cæterum hodie ex recepta vulgo sententia, extranei quidem de viribus testamenti conquerere non possunt, silentio prçterito, liberi tamē possunt, quorum interest beneficio præteriti euerti iudicium patris, siue ipsi insti-

instituti sint, siue exhæredati; quasi ex persona præteriti ius eis natum fuerit ad succedendum ab intestato, Ant. Fab. *in C. lib. 6. tit. 9. defin.* 5. Quidquid tamen sit, testamentum non est absolutè nullum.

25 Quæstio est, si testamentum omnino valeat, & testator in eo aliquid disposuerit, quod prohibetur facere fauore tertij: vtputa pater, qui habet legitimos liberos, naturali filio testamento reliquit amplius quam vnciam, quod fauore legitimorum facere prohibetur, *l. 3. & Auth. Licet C. de naturali lib.* vtrum legitimi adeundo hæreditatem confirment voluntatem patris. Respondendum est, non confirmare. Crauet. *cons.* 260. Et ratio est, quia nullum hic subest negotium, quod confirmari possit per aditionem. Nihil enim in hæredes descendit, præter meram voluntatem patris à legibus damnatam & prorsus nullam: Ex mera autem defuncti voluntate non tenetur hæres, nisi à lege vires acceperit. Præterea cum legitimi beneficio legis sibi indulto vti non possint absque aditione, absurdum esset valde, priuari eos ministerio aditionis eodem beneficio; quia lex esset elusoria.

26 Eadem ratione non confirmatur voluntas patris per aditionem, si superstitibus liberis ex priore matrimonio, posteriori vxori plus reliquerit, quam præscriptum est in *l. Hac edictali C. de secund. nupt.* Crauet. *consil.* 200. *numer.* 5. post Bald. *consil.* 161. *lib.* 5. Grammat. *decis.* 93. *numer.* 10. Phanuc. *in tractat. De Lucr. dot. Glos.* 5. *V. sine lib. numer.* 45. *dicens esse communem opinionem*. Nam cum eiusmodi factum à lege sit prohibitum, & arguere illud non possint liberis prioris matrimonij, nisi existant hæredes suo patri, non debet eis obesse aditio. Quapropter hæc & eiusmodi facta pro non scriptis habentur. Si tamen pater, qui migrauit ad secunda vota, superstitibus liberis, fundum dotalem, quem ijsdem liberis seruare tenebatur, *ex l. Fœminæ C. eod.* alteri legauerit, quamuis lex non adsistat alienationi, propter prohibitionem, seruare tamen tenentur voluntatem patris, si velint consequi eius hæreditatem. Quia prioris matrimonij liberi dominium eiusdem fundi reuocabiliter acquisitum fuerat per transitum ad secundas nuptias, *Auth. Vxore. C. de secund. nupt.* & sic pater censetur legasse rem hæredis, quod iure fieri potest, *l. Vnum ex familia §. si rem D. de leg. 2. §. non solum Inst. de legat.* Et proinde cum liberum sit liberis prioris matrimonij omittere hæreditatem paternam, & eumdem fundum consequi, *Auth. hæres C. de secund.* non possunt euadere exceptionem doli mali, si aditione facta legatum recusent.

27 Nam & si maritus vxore instituta fundum dotalem alteri legauerit, & mulier quantitatem dotis ex hæreditate habitura est, tenetur eumdem fundum præstare legatorio, *l. Dotale §. si vxore D. de fundo dotali*. Quia tamen prohibitio fundi dotalis publicam aliquam causam admixtam habet; nempe quod reipublicæ intersit mulieres dotes habere saluas, propter quas nubere possint, *l. 2. D. de iure dot.* si ex hæreditate mariti aliqua pars ei desit ad supplendam dotem, pro eadem parte remanere debet fundus legatus apud mulierem, *d. l. si vxore*. Quia lex hactenus non adsistit huic quasi contractui, quem fecisse mulier intelligitur per aditionem cum

legatario. Quoties enim lex non adsistit alicui negotio, propter vtilitatem publicam, pacto confirmari non potest. Ioan. Imol. *ad l.1. D. Ad L. Falcid.* Alex. *ad l.1. num.6. D. de condict. indeb.* item *consil.32. num.12. vol.2.* Ias. *ad l. Stipulati ista §. alteri n.18. D. de verb. oblig.*

CAPVT CII.

Vtrum filius hæres vindicare possit rem propriam à patre distractam.

SVMMARIA.

1. *Si pater fundum filij proprio nomine vendiderit, & ille patri successerit, vindicare non potest.*
2. *Idem dicendum est, si simpliciter vendiderit.*
3. *Si pater tutorio vel administratorio nomine vendiderit, & filius ei successerit, vindicare potest.*
3. *Sed si pater tam suo, quam administratorio nomine alienauerit, filius vindicare non potest.*
5. *Si procurator procuratorio nomine distraxerit sine mandato, nec pro euictione cauerit, dominus procuratori succedens repelli non potest per exceptionem.*

1 SI pater fundum filij distraxerit proprio nomine, alienatio valet, & tenetur de euictione, etiamsi nominatim non sit promissa, *l. Non dubitatur C. hoc tit.* Res enim aliena vendi potest, *l. Rem alienam 28. D. de contrab. empt.* etiamsi emptor sciuerit alienam esse. Doct. ad *l. Cum emptione §. item si emptor D. eod.* Bart. *ad l. Si is qui pro emptione, §. vlt. D. de vsucap.* Dominium tamen non auellitur à filio. Sed si hæres patri extiterit, & eamdem rem vindicare velit, repellendus est per exceptionem doli mali, *l. Cum a matre C. de rei vindic. cum similibus*, quia factum defuncti præstare tenetur iure hæreditario, *l. Vindicantem D. hoc tit. l. Si ab eo C. de libert. caus.* Doct. *ad l. Non dubitatur C. hoc tit.* Quamuis enim patri interdictum sit alienare rem filij, tenetur tamen ex suo contractu: atque ista obligatio descendit in hęredem, & proinde repellitur non qua filius, sed qua hæres. Bald. *ad d. l. Cum à matre*. Prohibitio enim illa alienationis tantum respicit fauorem filij, & proinde filius adeundo paternam hæreditatem fauori suo renuntiare videtur. Menoch. *consil.89. nu.97.* 2 Idem dicendum est, si simpliciter pater vendiderit, celando rem esse filij; nam proprio nomine distraxisse intelligitur. Corn. *consil.252. n.14. lib.1.*

3 Sed si administratorio nomine distraxerit, & filius ei successerit, nulla exceptione remoueri potest. Castr. *ad d. l. Cum à matre*. Nulla enim consistit efficax obligatio in persona patris, qui alieno nomine distraxit, non suo, *l. Lucius & ibi Doct. D. Soluto matrim.* Ias. *consil. 56. lib.3. & nos latius sup. cap. XXXII.* Namque hoc generale est, quoties quis alieno nomine pure & simpliciter contrahit, personam suam non obligare, *l. vlt. D. de instit. act. l. Iubemus §. œconomus C. De sacr. eccl. l.1. §. exercitatorem D. De exercitat. act. l. Tutorem D. de his quib. vt indig. l. Cum quædam D. De administ. tut.* Nisi propriam suam fidem adstrinxerit, vti latius diximus *d. cap. XXXII.* Consequenter ergo nulla in hæredem descendit obligatio, qua teneatur iure hæreditario. Bald. Salicet. Castr. *ad d. l.*

Cum

Cum à matre C. de rei vindic. Nulla etiam consistit obligatio in persona filij, qui ratum habere non cogitur, quod ab alio eius nomine est gestum, *l. Nec emere C. de iure delib. & nominatim.* Bart. *ad l. Cum vir circa fin. D. de vsucap.* Et ideò pater administratorio nomine eiusmodi alienationem retractare potest. Bald. *ad d. l. Cum à matre* Tiraq. *de retract. gent. §. 1. Glos. 9. numer. 70. & 75.* Ias. *consil. 56. lib. 3.* Alciat. *consil. 20.* late Phanuc. *part. 7. numer. 181. tract. de inuent. hared.* vbi plures allegat Anton. Fab. *in suo C. lib. 6. tit. 35. definit. 1.* Idem dicendum est, si tutorio nomine pater distraxerit rem filij immobilem sine decreto, quia eiusmodi alienatio nulla est, *l. Non solum C. de prad. minor.* Si tamen aliquid dolo malo factum sit à patre: vtputa si decretum elicuerit ex falsa causa, quemadmodum latius à nobis explicatum est supra, *d. cap.* XXXII. *num.* 13. filio quidem non nocebit in vindicatione; satis enim est, quod nihil actum sit dolo actoris, *l. 2. §. 1. D. De except. doli mali*: tenebitur tamen emptori ad id quod interest ex dolo patris quoniam hæc obligatio in eum descendit iure hæreditario. E conuerso, si pater, qui tutorio vel administratorio nomine contraxit, successerit filio etiamsi iure hæreditario factus sit dominus, repellitur tamen per exceptionem doli mali, *l. Vindicantem 17. D. hoc tit. Doct. ad l. vlt. §. in computatione C. De iure delib.* Bald. Castren. & alij, *ad d. l. Cum à matre C. de rei vind. l. Si non sortem §. filiusfam. D. de cond. indeb.* Ant Fab. *in suo Cod. lib. 7. tit. 31. definit. 2.* Improbe enim facit, qui rem, quam ipsemet distraxit conatur euincere, *l. Vindicantem.* Nec obstat, quod factum eius sit nullum: quia non est absolutè, & ex omni parte nullum, sed respectiue: hoc est fauore filij tantummodo nullum est, nemo autem contra factum suum in conuentionem deductum venire potest, quod ipsius fauore lex non improbat, vti ostendimus cap. superiori. Et ideo hac in parte plus hæredi, quam defuncto permittitur. Bald. & alij, *ad d. l. Cum à matre.*

4 Sed quæritur, si pater tam suo, quam filij nomine fundum eius distraxerit, vtrum filius eiusdem hæres vindicare nequeat. Respondendum est, non posse. Boer. *consil. 32. num. 21.* Argentr. *ad consuet. Britan. art. 419. Gl. 3. n. 11.* Ant. Fab. *in suo C. li. 8. tit. 31. defi. 2.* Quãuis enim proprio iure actionem habeat, *l. Seia hoc tit.* repellitur tamen per exceptionem iure hæreditario: itaut quod ex propria persona petere potest, persona defuncti facere prohibeatur. Nam sicut venditio simpliciter à duobus facta vtrumque obligat pro euictione in solidum; etiamsi nominatim non sit dictum, vt tenerentur in solidum, vti diximus supra cap. II. *numer. 4.* multo magis obligauit in solidum, si venditio ab vno tam suo, quam alieno nomine sit contracta. Molin. *ad consuet. Paris. §. 20. Glos. 1. numer. 13. in fine*, quoniam indiuisa est natura venditionis, *l. 4. §. vlt. l. Cum ex causa §. in executione D. de verb. obligat.* Et proinde cum pater teneatur in solidum pro euictione, etiamsi negotium ad eum pro parte tantum spectauerit, vtputa ratione vsusfructus; tamen ex persona eius filius repellendus est in solidum. Sed aliud dicendum est, si pater rem filij distraxerit tamquam curator, & vsufructuarius: tunc enim non tenetur de euictione, quemadmodum diximus supra *cap.* XXXII. *in*

fine. Quod autem de patre diximus, idem in procuratore & negotium gestore obtinet.

5 Vendidit quis rem meam procuratorio nomine siue mandato: aut tamquam negotiorum gestor vendidit, cuius factum ratum non habeo: postea ego venditori succedo, non confirmatur venditio per exceptionem ministerio aditionis. Bart. *ad l. Cum vir circa fin. D. de vsucap.* nisi forte defunctus de rato cauerit, vel proprio nomine obligauerit, pro victione Bart. *loco cit.* Emptori tamen præstare debeo, id quod interest deceptum eum non esse. Nam cum defunctus eo nomine tenetur tamquam falsus procurator; vti diximus, *sup. d. cap. XXXII. nu. 4.* hæc obligatio in me descendit iure hæreditario.

CAPVT CIII.

Vtrum filius repellatur à vindicatione fundi sui distracti à patre nomine dumtaxat administratorio, si pater pro euictione se obligauerit, vel filium ratum habiturum spoponderit.

SVMMARIA.

1. *Si pater administratorio nomine filij bona vendiderit, & ratum filium habiturum spoponderit: filius adeundo eius hæreditatem contractum confirmat.*
2. *Idem dicendum est, si proprio nomine se obligauerit pro euictione.*
3. *Ratificari non potest, quod non est.*
4. *Clausulæ accessoriæ quando vitientur cum principali contractu.*
5. *Tutor qui tutorio nomine cõtraxerit, & propsio nomine se obligauerit pro euictione, tenetur ex sua promissione.*
6. *Hæres quando non teneatur seruare factum defuncti, quod tendit ad fraudandum eum beneficio legis & quando teneatur.*
7. *Retrahere potest hæres rem à defuncto venditam.*
8. *Retrahere potest qui vendidit nomine procuratorio.*

1 HÆc quęstio in foro vehementer agitata est. Si tamen verum amamus, statuendum est, ex plurium sententia, quoties pater spopondit ratũm habiturum filium, confirmari contractum ministerio aditionis. Bart. *ad d. l. Cum vir D. de vsucap.* Bald. *ad l. Cum à matre Cod. de rei vind.* Alex. *consil. 92. numer. 4. lib. 2.* Natta *cons. 24.* Ruin. *consil. 42. numer. 6. lib. 5.* Argentr. *ad consuet. Britan. artic. 419. gl. 3. numer. 9.* Phanuc. *tract. de inuent hæred. part. 7. nu. 167.* Crauet. *in cons. subiect. post tract. de antiq. tempor.* Nam cum hęc obligatio in filium descendat iure hæreditario, eo ipso, quo patri hæres existit, idem ipse promittere videtur? & proinde ad vitandos circuitus perinde habendus est ac si disertis verbis ratificasset venditionem, *l. Intra 41. D. de pact.* Bart. *ad d. l. Cum vir circa fin. D. de vsucap.* Tiraq. *de retract. gentil. §. 7. ad fin. tit. numer. 25. cum seq.* Molin. late *tit. 2. ad consuet. Paris. §. 78. Glos. 1. nu. 83. 84. & seq. per l. Si procuratorem absentem D. de proc.*

2 Similiter si pater proprio nomine se obligauerit pro euictione, quãuis ipso iure filio vindicatio competat, repelli tamẽ potest per exceptionem, *l. Seia D. hoc tit.* quoniam quem de euictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.

Mul-

Multa tamen hanc sententiam destruere videntur, quæ ab aduersarijs obijci solent, Primum, quod contractus ipso iure non consistat: sed cum principalis contractus est nullus, clausulas omnes accessorias nullius quoque momenti esse, *l. Non dubium C. de legib. Glos. ad l. Non dubium C. De legib. Glos. ad l. Si patronus §. patronus V. Fauiana D. Si quid in fraud. patr.* Dec. *consil.* 448. *in fine*, Molin. *consil.* 40. *numer.* 30. Verumtamen respondendum est, hoc tunc sic recte dici, quando lex contractui resistit, vti diximus, *sup. cap.* VIII. Vel si ijs, qui contraxit, consensum non habeat, quales sunt pupilli, furiosi, & similes, *l. Si à reo §. si à furioso D. de fideiuss.* Aut si consensum quidem habeat, eius tamen fauore irritetur contractus, vti diximus *sup. c.* CI. Sed si nihil simile accidit in contractu patris rem filij distrahẽtis. Ille consensum habet, nec fauore eius alienatio irritatur, sed filij. Nec lex resistit huic contractui, sed tantum non adsistit. Nam si resisteret contractui, nullum omnino intelligeretur contractum negotium. Quod de contractu patris dici non potest. Contraxit ille aliquod negotium, licet inutile. Alias enim si dicamus nullum prorsus contraxisse negotium, sequetur inde filium ratificare non posse. Nam quod non est, non potest ratificari. In omni enim ratificatione duorum extremorum habilitas exigitur, scilicet, à quo, & ad quod. Pręses Euerardi, *consil.* 213. *nu.* 6. 4 Quis autem negauerit, filium ratificare posse contractum eius nomine gestum à patre? Non est igitur absolutè nullus. Sed quid multis? Disertis verbis ab Imperatoribus traditur, si tutor administratorio nomine prædium minoris sine decreto distraxerit & bona propria pignori dederit in causam euictionis, euicta ab adolescente re distracta, emptorem pignora persequi posse *l. Etsi is 9. C. De præd. minor.* Ecce, hic contractus tutorio nomine contra Senatusconsultum celebratus est nullus? accessoria tamen non sunt nulla. Quare igitur clausulæ accessoriæ in contractu patris sunt nullæ cum in contractu tutoris extranei non sit nullæ? An quia pater tutorio nomine arctius obstringitur quam extraneus? Non. An quod extraneo tutori licet, patri non licet? Non An quia extraneus se hæredemque suum pro euictione obligare potest, pater non potest? Non. Quare igitur? reddenda est aliqua differentiæ ratio. Ego certe nullam video.

Obiiciunt deinde, quod hæres non teneatur seruare factum defuncti, quod tendit ad fraudandum cum beneficio legis, *l.* 2. & ibi Bart. Bald. & cæteri, *C. Si in fraud. par.* Tiraquel. *de retract. gentil. §.* 1. *Glos.* 9. *nu.* 58. Molin. *tit.* 1. §. 13. *num.* 22. *ad consuet. Paris.* Sed hoc nullum est argumentum. Tractum est illud axioma ex constitutione Diocletiani, in *d. l.* 2. *C. Si in fraud. patr.* & ideo non est accipiendum generaliter, sed eo tantum casu quando beneficio legis frui non licet, absque aditione. Libertus centenario maior ex lege Papia iubetur patrono relinquere portionem legitimam. Is in fraudem eiusdem legitimæ inter viuos alienat, & patronum ex asse instituit hæredem, vel successionem illi reliquit, ab intestato. Datur patrono Fauiana ad reuocanda ea, quæ in fraudem eius alienata sunt. Sed quomodo? cum sit hæres, qui factum defuncti præstare tenetur? Non tenetur hęres pręstare factum defuncti, quando non

ſponte adijt hæreditatem, ſed ad conſeruandam ſuam legitimam, *l. Si patronus §. patronum & §. ſi inteſtatus D. Si quid in fraud. part.* patronus autem hoc caſu legitimam ſuam conſequi non poteſt ſine aditione, vti oſtendimus ſupra *cap.* XCVIII. *nu.* 3. 4 *& ſeq.* Quia non habet aliud remedium ad conſequendam legitimam ſuam abſque aditione, quam bonorum poſseſſionem contra tabulas; quæ non datur illi, quoties inuitatur ad totam hæreditatem, teſtamento aut ab inteſtato, vel cum debitam ſuam portionem ſine fraude ex teſtamento conſequi poteſt, *l.* 3. §. *toties D. de bon. libert.* Et ideo quoties adire neceſse habet, operam dat prætor, ne ea res fraudi ei ſit, *l.* 1. *in princ. D. Si quid in fraud. patr.* Sed ſi patronus ex debita tantum parte inſtitutus ſimpliciter adierit, dum ignorat libertum aliquid in fraudem ſuam alienaſse, non ſuccurritur ei per Fauianam actionem, nec retractare poteſt factum defuncti, cum potuerit prętermittere hæreditatem, & bonorum poſseſſionem petere contra tabulas tamquam aliter inſtitutus quam oportuit. Imputandum eſt, illi quod adierit, *d. l. Si patronus in princ. D. Si quid in fraud. patr.* & defuncti factum adeundo comprobauerit, *l. Parentibus C. de inoffic. teſtam. l. Si filius D. de minorib. Gloſ. ad d. l. Si patronus in princ. verb. non fecit.* Eodem modo, ſi filius hæreditatem parentum donationibus imminutam ſimpliciter adierit, datur illi quærela inofficioſæ donationis. Cur ita? quia quærelam illam niſi adeundo regulariter conſequi non poteſt, vti diximus ſupra, *d. cap.* XCVIII. *num.* 10. Proinde imputari illi non debet, quod adierit paternam hæreditatem: cum ſine aditione excludatur à beneficio legis. Conſequenter hæc ad caſum noſtrum transferri non poſsunt. Nam cum liceat filio repudiare paternam hæreditatem, & rem ſuam perſequi aduerſus emptorem, ſi hæreditatem patris amplexus fuerit, imputandum eſt illi, quod defuncti factum adeundo comprobauerit.

Obijciunt præterea, filium hæredem patris poſse rem à defuncto venditam ad ſe reuocare iure retractus, Sit ita, quid poſtea? Quippe eo caſu filius euincere non dicitur, quia neque rem ſuam retorquet, neque iure creditoris perſequitur alienam; ſed beneficio conſuetudinis alienam emptionem in ſe transfert, atque in emptoris locum ita ſuccedit, quaſi ipſemet à patre comparaſset. Et conſequenter, factum defuncti non impugnat, quia non infirmat venditionem: ſed eam retrahendo potius confirmat. Quapropter non tenetur de euictione iure hæreditario: quæ hic nulla eſse poteſt, cum ſubſiſtat ipſa venditio, filiuſque ius ſuum tantùmmodo exerceat, quod ei natum fuit beneficio conſuetudinis, propter alienationem extra familiam. Boër. *ad conſuet. Bituric. tit. de retract.* §. 3. *in fine* Tiraq. *de retract. gent.* §. 1. *gloſ.* 9. *numer.* 34. *& in fine tract. num.* 103. Phanuc. *tract. de inuent. hæred. p.* 7. *n.* 219. Quippe id ius conſuetudo ſic proximus concedit, vt nullum repræſentationis reſpectum habeat: ſed tantùmmodo perſonarum, & familiæ, ad conſeruandum eius dignitatem.

Vſque adeo, vt ſi quis procuratorio vel tutorio nomine fundum diſtraxerit, & proprio nomine euictionem promiſerit, nihilominus admittatur ad retractũ; niſi ſpecialiter ſe obligauerit nõ venturum ſe aduerſus vendi-

tio-

tionem iure rentractus. Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 20. Glos. 1. numer. 13. in princ.* Quoniam vt dixi, non euincit, qui retrahit, sed ratam habet venditionem, & habere licere retrahenti tenetur venditor quemadmodum ante retractum tenebatur emptori.

Quod autem obijciunt, maritum posse vindicare fundum dotalem à se distractum non est ita. Non potest maritus auocare fundum proprio nomine, quia respectu eius non est contractus nullus, vt late ostendi, *cap. VIII. & cap. CI.* Nullius est momenti quod addunt, filios hæredes reuocare feuda alienata à patre, hoc enim alia ratione subinde permissum est, quam illi existimant. Quando autem & quare fieri possit, reddemus infra *cap. vlt.* Et proinde hoc casu venditionem confirmari dicendum est ministerio aditionis, perinde ac cum procurator nomine procuratorio alienam rem vendidit, & promisit dominum ratum habiturum. Eo enim ipso, quo dominus procuratori succedit, ratam habere venditionem intelligitur, quæ etiam retrotrahitur ad tempus contractus. Bart. ad *l. Cum vir circa fin. D. de vsucap.*

CAPVT CIV.

Vtrum filius repellatur à vindicatione rei suæ à patre perperam vendita nomine dumtaxat administratorio, si pater spoponderit neque se, neque hæredem suum contrauenturum.

SVMMARIA.

1. *Ratificans contractum suo nomine celebratum proprium suum negotium facit.*
2. *Qui euictionem promittit, simul promittit id quod interest.*
3. *Promissio facti alieni iure ciuili non valet.*
4. *Factum alienum quando dicatur promitti.*
5. *Pater qui bona filij sine decreto vendidit, retractare potest venditionem administratorio nomine, non obstante promissione,* per se hæredemue suum non fieri.
6. *Filius tamquam extraneus contrauenire dicitur stipulationi,* per se hæredemue suum non fieri, *cum venit ex iure quæsito post stipulationem.*
7. *Refutatur consil. Ruini 220.*
8. *Vtrum Pater qui bona filij perperam vendidit, & nullo cuiuspiam nomine contrauenire spopondit, vindicare possit rem filij administratorio nomine.*
9. *Stipulationes,* Habere licere, per neminem fieri quo minus habere liceat, *si ea mens contrahentium fuerit, vt si contra fieret præstaretur id quod interest hodie perinde valent, ac si pœna nominatim esset adiecta.*

SEd videamus, an idem dicendum sit, si pater administratorio tantum nomine fundum filij distraxerit sine decreto, emptorique spoponderit, per se hæredemque suum non fieri, quo minus habere liceat; hoc est, vt vulgo loquimur, neque se neque hæredem suum contrauenturum contractui. Hic est alius casus à superiori, & longe diuersus. Quippe cum filius ratum habet contractum ministerio aditionis, ipso iure proprium suum ius amittit. 1 Nã & ratificatio hoc casu retrotrahitur, totumque negotium sic conciliat, vt filij proprium

 esse

esse videatur, quod eius nomine gestũ est, perinde ac si ipsemet vendidisset, *l. Si pupilli 6. §. item ait D. de neg. gest.*

2 Deinde cum euictionem nominatim promittit, etiam id promittere intelligitur, si per extraneum fiat, quo minus habere liceat, à se præstitum iri id quod interest, quia id quod interest continetur verbo, euictionis, *l. Si in venditione 60. D. hoc tit.* Sed cum non obligatus ex venditione, per stipulationem spopondit, *per se hæredemque non fieri quo minus habere liceat*, obligatur ipse, ne contra faciat, obligatur etiam hæres eius sed non videtur obligari respectu extranei.

3 Nam quantum ad extraneos attinet promissio esse facti alieni, ad quod nemo vtiliter obligari potest, *l. Stipulatio ista 28. in princ. D. de verb. oblig.* Quoniam nulla cautione efficere potest, ne alius contra faciat, & impossibilis illa obligatio censetur, *l. 3. C. de ædil. edicto*. Et proinde si quis vtiliter obligare velit respectu extranei, in eiusmodi stipulationibus debet pœnam adijcere, vt non de alio, sed de se promisisse videatur. Filius autem, qui proprio iure rem vindicat, venire censetur tamquam extraneus: quoniam in his tantum, quę fuerunt defuncti propria personam eius dumtaxat repræsentat, non autem in illis, quæ ad eum spectant iure proprio. Et ideo supradicta stipulatio non committitur, quoties hæres contrauenit iure proprio, non hæreditario. Alex. *consil. 18. lib. 5.* Castr. *consil. 199.* Corn. *cons. 258. n. 14 lib. 4.* Alciat. *consil. 76. lib. 9* Socin. *consil. 50. lib. 1*.

Cum igitur filius hoc casu iure proprio contrauenit promissioni patris, non hæreditario, nulla exceptione remoueri potest. Non tenetur enim ex venditione iure hæreditario; quoniam pater non fuit obligatus. Non ex persona propria; quia ratum contractum non habuit suo nomine gestum. Non tenetur denique ex stipulatione: quia non vindicat iure hæreditario.

In hac autem stipulatione; *per se hæredemque suum*, nec re, nec verbis continentur extranei, nec ad eos vmquam refertur, nisi nominatim fuerit expressum. Ioan. Imol. & alij ad *d. l. Stipulatio ista*, *l. Si pactum D. de probat.* Et hinc cum duo fratres, Titius videlicet & Seius, diuisissent inter se paternam hæreditatem, & in hac prædium quoddam emphyteuticum, quod ex lege inuestituræ peruenire debebat ad alterutrius masculos; idemque prædium obuenisset Titio, adiecto pacto, per stipulationem confirmato, vt post mortem Seij vxori eius præstaret vsufructum; defuncto Titio, & postea Seio, vxorem eius aduersus Titij hæredes non recte agere Ruinus respondit, *consil. 220.* Ideo, quod supradictum prædium ad eosdem hæredes spectaret ex lege inuestituræ: & proinde non teneri ex stipulatione defuncti, quia non contrauenirent iure hæreditario, sed proprio, & tamquam extranei. At certe hæc sententia defendi non potest. Constat enim grauari posse hęredem in re propria per testamentum, *§. non solum Instit. De legat.* Cur ita? quia cum legatarijs hæres quasi contrahit ministerio aditionis, *§. hæres Instit. De oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* Multo ergo magis per contractum, quia in eum descendit defuncti obligatio, & personam eius adeo repræsentat vt defuncti factum, hæredis factum esse videatur. Repellendus est igitur per exceptionem à vindica-

ca.

catione; cum fictione iuris in ea causa habeatur, ac ipsemet vendidisset rem suam, & spopondisset se non contrauenturum. Nam cum defunctus promittit per se hæredemque suum non fieri, obligatur ipse, obligatur etiam eius hæres, ne controuersiam faciat, inquit Vlpianus, *in d. l. Stipulatio ista in princ. & §. 1. D. de verb. oblig.* Quod procul dubio accipiendum est, tam iure proprio, quam hæreditario, cum non sit promissio facti alieni, quia non de alio promittit, sed de se suoque hærede, quem vtiliter obligare potest. 4 Promissum esse factum alienum dicimus, cum quis promittit alium facturum vel non facturum, *d. l. Stipulatio ista l. Inter stipulantem* 83. *D. De verb. obligatio.* Et hæc obligatio mero iure non valet; cum non sit in potestate promissoris alium adstringere, ne contra faciat, immo plane impossibilis censetur, *l. 3. C. De ædil. edicto.* Promissor vero hæredem suum recte obligat, & cum in eius potestate sit, ne contra faciat, non est promissio facti alieni.

5 In illa stipulatione, *Per se hæredemue suum non fieri*, viuus pater ex persona filij administratorio nomine contrauenire potest suæ promissioni, quia venit tamquam extraneus.

6 Similiter etiam filius tamquam extraneus venire dicitur, cum ex iure venit, quod acquisiuit post aditionem. Quoniam controuersiam ipse mouere non intelligitur, sed extraneus, à quo causam accepit, cuius hac in parte personam repræsentat. Et sic accipiendum est, quod tradunt nostri, hæredem iure proprio contrauenire posse defuncti promissioni in eiusmodi stipulatione: nempe in eo iure quod accepit post aditionem, in quo personam alienam repræsentat. Et quamuis alias in iure proprio censeatur extraneus, cum tamen defunctus in iure proprio hæredem obligauit, non venit tamquam extraneus, sed ex eadem persona, quæ comprehensa est in stipulatione. Repellendus est ergo à vindicatione per exceptionem, *l. Seia D. hoc tit.*

7 Nec me mouet Ruini auctoritas. Nam & ipsemet conqueri solebat, aduersus responsa eius iudices plerumque pronuntiare. Fallitur in hoc, quod existimet in proposita sibi facti specie promissum esse factum alienum. Non promisit sibi Titius factum alienum, sed suum. Non enim spopondit ab alio præstitum iri vsumfructum, sed à se. Promisit igitur se daturum, non alium. Hæc autem obligatio cum in hæredes influat iure hæreditario, præstare debent ipsi defuncti promissionem. Alias enim quam esset iniquum, si diceremus hæredes Titij non teneri ex promissione; cum Titius eo intuitu tanto plus acceperit in diuisione.

8 Sed quæritur, si pater promiserit, nullo cuiuspiam nomine se contrauenturum, vtrum contrauenire possit nomine administratorio. Dicendum videtur, etiam hoc casu contrauenire posse ex persona filij, quia venit tamquam extraneus. Respectu autem extranei stipulatio est inutilis, nisi pœna nominatim adiecta fuerit, vt paulo ante dixi, quoniam est promissio facti alieni. Sed non est ita. Non est promissio facti alieni, quia de se promissor spopondit, cum promisit se nullo nomine contrauenturum. Et ideo dandus est hoc casu curator filio. Bald. ad *l. vlt. § in computatione C. de iure delib.*

9 Deinde (vt & hoc breuiter admoneam) quamuis eiusmodi stipulationes, *Habere licere per neminē fieri, quo mi-*

minus habere liceat, extraneorum respectu mero iure sint inutiles, nisi pœna nominatim adijciatur; quoties tamen ea mens contrahentium fuit, vt si non fieret quod est promissum, præstaretur in id quod interest, perinde valent ad obligationem, ac si pœna fuisset adiecta. Couarr. *ad cap. quamuis p.2.§.5.n.7.* Eoque iure in foro vtimur, vt contrahentes presumantur semper fuisse ea voluntate. Nam cum promissio facti alieni in stipulationem deducta absque pœnæ adiectione, habeatur inutilis, propter strictam naturam verbalis obligationis, nempe quia in eam nihil veniat, nisi quod verbis ipsis est compræhensum, vti ostendi suprà *cap.* XXXVIII. consequenter dicendum est, superstitiosà eiusmodi verborum solemnitate explosà, hodie nihil referre ad vtilitatem stipulationis, vtrum pœna adijciatur, necne: sed spectandam tantum contrahentium voluntatem. Vnusquisque autem præsumitur voluisse aliquid vtiliter contrahere, & in facto alieno obligare promissorem ad id quod interest, nisi euidenter appareat promissorem se ad curandum dumtaxat obligasse.

CAPVT CV.

Vtrum hæres repellatur à petitione fideicommissi à defuncto distracti.

SVMMARIA.

1. *Alienatio fideicommissi, quod sub conditione, vel incerta die relictum est, valet.*
2. *Fideicommissi alienatio, quod pure, vel post certum tempus relictum est, nulla quidem est, sed non absolute nulla.*
3. *Fideicommissi alienatio, quod pure, vel post certum tempus relictum est, respectum venditoris valet.*
4. *Hæres iure proprio petens fideicommissum à defuncto alienatum repellitur per exceptionem.*

SVnt qui putent, hæredem sine beneficio legis & inuentarij petere posse fideicommissum à defuncto distractum: & mouentur his argumentis, tum quod alienatio ipso iure non consistat. Cacheran. *decis. Pedemont.* 180. Socin. *cons. 9. n.* 34. Crauet. *cons.* 200. *n.* 5. *& seq.* Grammat. *decis.* 93. *n.* 7. *& seq.* cum etiam, quod hęres defuncti factum probare non teneatur, quod tendit ad fraudandum eum beneficio à lege concesso in bonis defuncti, vti late ostendimus supra *cap.* CIII. ne publicis legibus per priuatum illudatur. Cacher. *d. decis.* 180. Defunctus enim qui tenetur hæreditatem restituere, & inde aliquid alienat, in fraudem fideicommissarij facere videtur, *l. Imperator & ibi Glos. D. Ad S.C. Trebell.*

Si tamen à regulis iuris declinare nolimus, ingenuè confitendum est, petendum hæredem submoueri posse per exceptionem doli mali. 1 Nam si fideicommissum sub conditione vel incerta die relictũ fuerit, certum est, & plusquam certum, reuocabiliter valet alienatio, *l. vltim. §. sed quia C. Comm. de legat.* 2 Si verò purè, vel post certum tempus, alienatio quidem nulla est: sed tamen non est absolute nulla, sed tantum respectiue nulla; hoc est, fauore tertię personę, videlicet contēplatione & intuitu eorum, qui inuitati sunt ad fideicommissum. Phan. *de inuentar. hæred. p.* 7. *n.* 149. Nã si illi, qui ad fideicommissum aspirare pote-

poterant, vel defecerint, vel consenserint in alienationem, distractio valet, *l. Qui solidum 78. §. prædium, l. Cum pater 77. D. De legat. 2. l. Quoties & ibi Doct. C. De fideicom. Glos. & D. ad l. Peto 69. §. fratre D. De leg. 2.* Boer. *decis. 12. n. 4.* 3 Et proinde quantum ad alienantem attinet alienatio tenet, Bart. *ad l. Post mortem D. De adopt.* Castren. *consil. 451.* Ruin. *consil. 203. n. 1. lib. 2.* Menoch. *cons. 89. n. 84.* Vant. *de nullitat. tit. quoties & intra quod temp. n. 52.* Phanuc. *d. p. 7. n. 140.* & nos supra *cap.* XLVIII. Et si impugnare eam tentauerit, repelletur per exceptionem doli mali: quia contra factum suum controuersiam mouere non potest, *l. Post mortem 25. D. De adopt.* Castren. *d. consi. 451. item supra cap.* CI.

4 Consequenter ergo si filius fideicommissum proprio iure euellere conetur, repelletur per eamdem exceptionem, *l. Creditoribus C. De seruo pign. dat. manumiss.* Roman. *consil. 7. n. 3. lib. 1.* Fulgos. *consil. 67.* Ruin. *consil. 25. n 11. lib 5.* Paris. *consil. 34. in fine lib. 1.* Socin. Iun. *consil. 107. num. 11. lib. 2.* Menoch. *consil. 87. n. 99.* & late *consil. 89.* Tiraq. *de retract. gent. §. 1. Glos. 9 n. 50.* Phanuc. *d p 7. n. 140.* Quia obstrictus est ad euictionem, *l. Vindicantem D. hoc tit. l. Cum à matre Cod. De rei vind.* factumque patris præstare debet, *l. Ex qua persona D. De reg. iur.* hoc est, habere licere, etiamsi persona eius nominatim non sit comprehensa in stipulatione: quoniam factum defuncti censetur esse factum hæredis, *l. In omnibus D. De reg. iur.* Qui adeundo hæreditatem, voluntatem defuncti consensu suo confirmare videtur, *Si ab eo C. De lib. caus.* & ad omnia se obligare, quæ defunctus præstare debuerat, *§. hæres quoque Instit. De oblig. quæ ex quasi contr. l. Apud Iulianum in fine D. Ex quib. caus. in possess. eat. l. Si quis absentis. §. hæres Doct. De oblig. & act.* in cuius ipse locum successit, personamque eius succedendo repræsentauit. Cum igitur obligatio illa radices egerit in persona defuncti, *l. Filium 31. D. De liber. caus.* proculdubio in filium descendit, & ex persona propria venienti obstat exceptio doli mali. Sed quid opus tot suffragijs? Disertis id verbis tradit Marcianus I. C. *in l Filius familias 14. § cum pater & ibi Doct. D. De legat. 1.* Cuius hæc est facti species: Fundus erat filio relictus ea lege, ne alienaret, & in familia relinqueret. Idem filius fundum distraxit & ex tribus liberis vnum instituit, duos exhæredauit. Marcianus ait, exhæredatos petere fideicommissum. Sed cur non etiam institutus? quia ille factum patris præstare tenetur. Quid clarius dici possit non video. Et ideo minor plerosque tendere in contrarium, contra manifestam iuris & æquitatis rationem. Nam quod dicunt, filium posse venire contra factum defuncti ipso iure inualidum: demus ita esse. Sed hoc factum non est tale. Quomodo potest esse inualidum ipso iure? cum in emptorem ipso iure dominium transeat? cum à nemine retractari possit pendente conditione? Quamuis autem conditione existente fideicommissarius possit reuocare dominium, si tamen venditori successerit, repelli potest per exceptionem, non aliter quam defunctus, si conaretur ipse euincere. Quod autem addunt, filium posse venire contra factum defuncti, quod tendit ad fraudandum eum beneficio legis, hoc tum demum sic recte dicitur, quoties filius id

quod

quod alienatum est, aliter consequi non potest, quam amplectendo hæreditatem patris, vti ostendimus supra *cap.*103. Sed si hæreditatem omittendo impugnare possit factum patris, eamdem adeundo, reddit se exceptioni obnoxium, late Menoc. *d.consf.*85.

CAPVT CVI.

Vtrum filius reuocare possit feudum à patre distractum, si hæres ei extiterit.

SVMMARIA.

1. *Feudum mere hæreditarium à patre distractum filius hæres reuocare non potest.*
2. *Idem dicendum est, si in tali feudo filio deferatur prærogatiua.*
3. *Feudum distractum à patre, quod absque consensu filij alienari nō potest, si deferatur iure sanguinis, filius hæres reuocare non potest.*
4. *Si tale feudum deferatur iure hæreditario, filius hæres potest reuocare.*
5. *Sed tenetur refundere pretium.*
6. *Eiusmodi reuocatio fit ad exemplem actionis vianæ.*

VIdeamus tandem de feudis à patre distractis, vtrum & hoc casu repellatur hæres per exceptionem. Nō quærimus hoc loco de feudis, quę consensum domini absolutè exigunt in alienatione, & citra eius voluntatē sunt distracta. Nam cum in commissum cadant, nihil est quod contradici possit. Non quærimus etiam de eiusmodi feudis, quę consensum domini ita exigunt, vt absque eius voluntate distractione facta, venditor non obligetur. Nā cum hoc casų ipse venditor contra proprium factum venire possit, hæres quoque eius poterit, vti diximus supra *cap.*c. Quid igitur? quæstio est, cum consensus domini non est necessarius ad subsistentiam contractus, vel alienationis; aut si necessarius sit, accessisse proponimus.

1 Et quidem in primis, si distractum sit feudum, quod nostri appellant mere hæreditarium, hoc est, eius naturæ, quod in præiudicium cuiusque pure & simpliciter alienari potest: nulla dubitatio est, filio hæredi nullā ipso iure competere actionem; quia feudum ei non defertur quod est distractum, etiamsi cum beneficio inuentarij adierit hæreditatem. Rolandus à Valle, *part.*4.*§.*50.*n.*10. *de confect. inuent.* Sortitur enim naturam bonorum patrimonialium, nec debetur aliter liberis, quam si reperiatur in paterna hæreditate. Nam sub hac cōditione, nisi alienatum fuerit, vocati censentur. Rui. *consil.*165.*n.*11.*lib.*1.

2 Idem dicendum est, si in feudo hæreditario deferatur primogenito ius præceptionis, siue prærogatiua primogenituræ. quia nec ius illud aliter debetur primogenito, quam si reperiatur in hæreditate, regulariterque defertur cum hæreditate instar legitimæ. Laudens. *in tract. de iure primogen. in fine*, Molin. *ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 13. *Glos.*3.*n.* 14. *allegans* Oldrat. *consil.* 34. & Alber. *in proœm. Digest.* §. *discipuli.* Nisi quod legitima rescindat donationes in officiosas, quod non facit hæc præceptio; quæ tātum est quædam species legitimæ primogenito debitæ, ad conseruandam familiæ dignitatem. Doct. *ad cap. licet. De voto.* late Molin. *loco cit. n.*16. si reperiatur in hæreditate.

3 At vero si distractum feudum eius sit conditionis, vt alienari nequeat in præiudicium filiorum, vel agnatorū, spe-

ſpectandum eſt tunc, vtrum deferatur iure ſanguinis, an iure hæreditario. Si iure ſanguinis, hoc eſt, ſi ex lege inueſtituræ ad liberos tranſeat vt liberos etiamſi non extiterint hæredes patri, hic ſunt diuerſæ opiniones. Alij putant hæredem vindicantem non poſſe repelli per exceptionem, ſed euictione facta teneri tantum ad pretium, & id quod intereſt. Alij vero, hoc ita demum verum eſſe concedunt, ſi venditor promiſerit neque per ſe neque per hæredem ſuum fieri, quo minus habere liceat, hoc eſt, (vt cum vulgo loquar) quod neque eius hæres contrauenient alienationi. Mynſing. *cent.* 1. *Obſer.* 50. Hartman. Piſtor *q.* 7. *n.* 13 41. *&* 47 *cum ſeq. lib.* 2. *p.* 1. *q. iur.* VVurmſ. *de feud. Obſer.* 5. Sed hoc mihi videtur abſurdum. Nam promiſſio habere licere, nihil aliud tribuit ſtipulatori, quam actionem ex ſtipulatu, Bart ad *l. Cum quis §. qui hominem D. De Solut.* ad id videlicet, quod emptor, deficiente ſtipulatione, actione empti cõſequi poteſt. Quippe contractui emptionis natura ineſt, vt præſtare venditor teneatur habere licere, *l. Emptorem §. qui autem D. De act. empti & vend.* Siue ergo ſtipulatus ſit, ſiue non ſit, in idem incidit. Et proinde verior eſt eorum ſententia ſimpliciter exiſtimantium, remouendum eſſe hæredem per exceptionem, quemadmodum de fideicommiſſo diximus. Bald. ad *l. Qui ſe patris n.* 9. *C. Vnde lib.* Alex. *conſ.* 13. *n.* 7. *conſ.* 19. *n.* 14. *l.* 5. Affict. *deciſ.* 112. *n.* 4. Ruin. *conſ.* 17. *nu.* 11. *conſ.* 37. *nu.* 16. *conſ.* 208. *nu.* 26. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 445. *num.* 56. *& conſ.* 468. 30. Pariſ. *conſ.* 10. *num.* 7. *conſ.* 16. *num.* 43. *lib.* 1. Boër. *qu.* 23. *num.* 29. quos ſequitur Menoch. *conſ.* 87. *num.* 102. & latè *conſ.* 89. *n.* 109. *cum ſeq.* Phanuc. *de inuent. hæred. p.* 7. *n.* 151. Roland. à Valle *p.* 4. §. 50. *n.* 10. *de confect. inuent.* Plura Hænric. Roſenth. *cap.* 9. *memb.* 2. *concl.* 69. *de feud. tradens eſſe communem opinionem.* Nam cum ſit liberum primogenito, adire vel non adire paternam hæreditatem; ſane ſi adierit, reddit ſe obnoxium exceptioni doli mali, quia tenetur præſtare factum defuncti iure hæreditario, *l. Cum familias §. cum pater D. De legat.* 1. Tametſi iure proprio venerit ad reuocationem, *l. Cum à matre & ibi Doct. poſt Gloſ. C. De rei vindicat. l. Venditrici C. De reb. alien. non alien.* Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 8. *Gl.* 3. *n.* 22. *in pr.* Hartman. Piſtor. *quæſt. iur. lib.* 2. *qu.* 9. *n.* 8. Quamuis enim eiuſmodi alienatio reſpectu filij ſit nulla, nempe vt ille contrauenire queat, reſpectu tamen alienantis eſt valida. Ruin. *conſ.* 25. *n.* 14. *lib.* 5. Phanuc. & Roſent. *locis cit. vbi tradunt eſſe communem.* Idque vel ex eo ſatis intelligitur, quod defunctus eam retractare nequeat. Obligatio ergò illa deſcẽdit in filium iure hæreditario, paritque exceptionem doli mali, qua ius eius proprium elidatur. Non aliter, quam cum pater rem filij maternam diſtrahit, quamuis eam prohibeatur alienare *l.* 1. *C. De bonis mater.* Tamen ſi filius ei ſuccedat, repellendus eſt per exceptionem, *d. l. Cum à matre cum ſimil.*

4 At non eſt idem, ſi deferatur feudum iure hæreditario: hoc eſt ſi non aliter deuoluatur ad liberos, quam ſi patri hæredes extiterint. Tunc enim filius vindicans non poteſt repelli per exceptionem VVeſenb. *conſil.* 14. *n.* 24. Ratio eſt, quia non eſt illi liberum prætermittere hæreditatem, & feudum conſequi. Vſque adeo, vt ne quidem audiendus ſit filius ſi hęreditatẽ adierit cũ beneficio inuentarij.

Ro-

Roland. à Valle *d. p. 4. §. 50. n. 29. ex comm. sent.* Iacob Curt. Burgens. *tom. 2. lib. 1. cap 9* Nam cum ius illud præceptionis sit quædam legitima, à lege vel consuetudine, aut prouidentia maiorum primogenito, masculisue aut agnatis debita, Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 13. Glos. 3. n. 2.* succurrendum est filio ex necessitate legis hęreditatem amplectenti. Cach. *decis. 181. n 16.* VVesenb. *d. cons. 54. n. 24.* ne aditio illi fraudi sit, quo minus cõsequatur eamdem legitimam, quam nisi adeundo consequi non potest quemadmodum & patrono succurritur per Fauianam, cum non nisi adeundo legitimam suam consequi potest. Quoties patronus in bonis liberti legitimam suã consequi potest citra aditionem, & nihilominus adit eius hæreditatem. Fauianam non habet, quia non potest impugnare factum defuncti. Et proinde si non percipiat integram suam legitimam, imputandum est illi, quod adierit. At vero si legitimam suam sine aditione consequi non possit, reuocare potest per Fauianam, quod in fraudem legitimæ alienatum est, nec tenetur pręstare factum defuncti: quia illi imputari non potest quod adierit, cum non potuerit consequi legitimam sine aditione, vt ostendimus late supra *cap. 101. & 103. n. 6.* Eodem modo quando liberum est filio prætermittere hæreditatem ut feudum consequatur, quasi Fauiana reuocare non potest alienationem: quia imputandum est illi, quod adierit, cum potuerit non adeundo feudum consequi. Sed cum ad consequendum illud adire tenetur, nihil est quod imputari ei possit: quia non volens fit heres, sed in consequentiam ex necessitate legis. Succurrendum igitur est illi vt iura sua seruet intacta & integra; vt in vno grauatus in altero releuetur. VVesenb. *de cons. 54.* Absurdum enim esset, adstringere filium ad præcisam aditionem vt consequeretur feudum; si illud adeundo perderet. Immo iniquum est, inquit. Vlpianus excludi eum à quasi. Fauiana, qui non sponte adit hęrediatem, sed vt conseruaret beneficium sibi indultum à lege, quod aliter consequi non potest, quam per aditionem *in l. Si patronus §. patronum D. Si quid in fraud. patr.* Et proinde hoc casu recte dicitur, quod *d. cap. 103. n. 6.* à nobis probatum est, filium nõn teneri ad factum defuncti, quoties illud tendit ad fraudandum eum beneficio à lege concesso, Eoque iure in Flandria vtimur, rerum iudicatarum auctoritate frequentissime comprobato.

5 Feudo tamen euicto, is, qui euicit, tenetur ad refusionem pretij, sicuti patronis in Fauiana actione, *l. 1. §. si patronus D. Si quid in fraud. patr.*
6 quia eiusmodi reuocatoria actio ad exemplum Fauianę introducta est. Et ad quoscumque porrigitur, quibus aliqua debetur species legitimæ, vtputa arrogato in bonis arrogatoris, *l. vlt. D. Si quid in fraud. patr.* Quẽadmodum enim Fauiana reuocat alienata in fraudem legitimę patrono debitę; ita & quasi Fauiana speciem legitimę à lege vel consuetudine debitæ alienatam in fraudem filij. Et proinde sicuti patrono, cum necesse habet adire hęreditatem liberti, non obstat exceptio, quo minus facto defuncti per Fauianam contrauenire possit, vti diximus supra, *d. cap. 102. n. 6.* ita nec filio hęredi nocere debet in quasi. Fauiana, quando non sponte adit hęreditatem, sed ad conseruandam suam legitimam.

IN.

INDEX SVMMARIORVM.

Prior Numerus Caput, posterior Numerum marginalem indicat.

B

C

D

per

Em-

F

Immi-

I

Ius

Li.

I

Ius

Li.

I

Ius

Li.

M

N

re

re debet locupletem esse debitorem, ibid. numer. 9. Secus si promiserit verum esse aut bonum, ibid. num. 10. Si promiserit bonum esse tenetur præstare, ibid. nu. 11. præstare debet nomen esse, & quidem sine exceptione, ibid. num. 12. Præstare non debet se potiorem esse creditorem, si tamen priores creditores bona omnia debitoris absorbeant, pretium debet restituere, & si dolus eius arguatur id quod interest ibidem numer. 14. Si ita vendiderit, si quod sit nomen, etiamsi nullum sit, valet contractus, nisi sciens ita vendiderit, ibidem numer. 17. Qui vendidit tale quale, vel quidquid iuris habet, præstare debet nomen esse, sed non debet præstare ad se pertinere, nisi sciens ita vendiderit, ibid. num. 18. Præstare debet nomen venditum ad se pertinere, nisi sciens ita vendiderit ibidem numer. 18. præstare debet nomen venditum ad se pertinere nisi aliter conuenerit, ibidem numer. 20

Nomen venditum si nullum sit, pretium condici potest, vel peti id quod interest, ibid. numer. 19

Nuntius quomodo vendat cap. 25. nu. 1. Vbi censeatur contaxisse ibid. num. 2. Nuntij contractus quomodo differat à procuratorio, ibid. numer. 3. Nuntij nomine generali comprehenditur procurator & econtra ibidem numer. 4. Nuntius non potest excedere fines mandati, ibid. nu. 5. Nuntij contractus ratificari non potest, ib. nu. 6. Non tenetur de euictione, ibid. numer. 7

Nullitatis duo sunt genera, vnum simplex, alterum respectiuum cap. 8. numer. 1. Simplex quid sit, ibidem nu. 4. Ex contractu simpliciter nullo non datur euictio, ibidem num. 5. Simplex ab omnibus proponi potest, ibid. num. 7. Non tribuit titulum ibid. num. 8. Respectiua quid sit, ibid. numer. 9. Non potest obijci ab omnibus, ibidem numer. 19. Non reddit actum absolute nullum ibid. num. 11. Non impedit euictionem, ibid. num. 13. In nullitate simplici hæres non tenetur præstare factum defuncti cap. 101. numer. 1. In respectiua, si causa probationis alienantem respiciat, hæres non tenetur præstare factum defuncti, ibid. numer. 2. Si causa prohibitionis alienantem non respiciat, sed fauorem tertij, non valet contractus intuitu eius, in cuius fauorem prohibitio introducta est, valet tamen respectu alienantis, ibidem numer. 11. Si hæredem vt hæredem, contrauenire potest facto defuncti ibid. nu. 17. Si alienantem & hæredem, vt hæredem, non confirmatus actus per aditionem, ibidem num. 18

O

Obligationes contrahentium ossibus sunt affixæ, cap. 22. nu. 3

Obligata re vendita, emptor non tenetur pretium soluere cap. 47. num. 1. Emptor ante traditionem consequetur ex empto vt liberetur, ibid. numer. 2. Si dixerit venditor, liberam esse, tenetur ad interesse ibid. numer. 3. Si non dixerit, liberam esse, & ignorauerit esse obligatam, non tenetur ad interesse, sed tantum ad liberationem, vel quanto minoris, nisi satisdederit ibid. numer. 4. Si emptor rem liberauerit datur ei condictio ib. num. 5. Scienter vendens rem obligatam, indifferente tenetur ad interesse. ibid nu. 6

Obligata re aliena, si dominus debitori successerit, tenetur præstare factum defuncti, cap. 101. numer. 14. Si debitor successerit domino, non confirma-

nomine

nomine vendens & euictionem simpliciter promittens, non obstringit propriam fidem, ibid. numer 6 Si se heredesque & bona sua obligauerit, vtrum propriam fidem obstringat, ibidem num 77. Procurator generalis, qui vendidit rem alienam, non semper tenetur ad euictionem, ibidem numer. 3. Si plus lucri intulerit quam damni, consequitur vsuras pecuniæ impensæ citra interpellationem cap 61 num. 2.

Pro relicto *habita re vendita venditor non tenetur de euictione, cap. 82. numer. 7.*

Promissor *dandi non tenetur rem euictam à domino redimere, cap. 3. nu. 4*

Pupillus *agere potest proprio nomine, si tutor nomine eius emerit, cap. 22. num 11. Tenetur ad solidam euictionem si tutor non sit soluendo cap. 32. num. 11.*

Q

QVerela *inofficiosæ donationis regulariter non datur nisi adeunti hæreditatem. cap. 98. num. 10.*

R

RAtificatio *non confirmat contractum, qui non habet substantiam contractus, cap 24. num 5*

Ratificans *contractum suo nomine celebratum proprium suum negotium facit, cap. 104 num. 1*

Renuntiatio litis *in prima instantia impedit regreßum pro euictione, cap. 78. numer. 4. Nisi renuntians docere velit de iustitia euincentis, ibidem numer. 6. Facta in causa appellationis non impediti ad quam laudatus uenditor uenire neglexit, cap. 78. num. 4*

Restituta re *uendita ante sententiam uel litem motam, emptor regressum non habet cap. 78. num. 4. nisi probare uelit iustitiam euincentis, ibid. num. 6. In secunda tamen instantia si laudatus uenditor litem appellationis suscipere neglexerit, regressum habet. cap. 78. num. 5*

Restitutio in integrum *est duplex cap. 76. nu. 1. Restitutio in integrum cum principaliter à prætore petitur, citandi sunt omnes quorum interest, cap. 90. numer. 1. Pendente lite restitutionis inter emptorem & uenditorem peti non potest id quod interest, ibid. num. 2. Plerisque tamen locis peti potest per diuisionem, ibid num. 3*

Restitutione cessa *cessionarius tenetur præstare per prouisionem id quod interest. ibid. num. 4*

Restituto minore *secundus emptor reuerti potest aduersus suum uenditorem ad pretium, cap. 77. nu. 1. Etiamsi idem uenditor à minore pretium non consequatur, ibid. nu. 4*

Restituto domino *aduersus usucaptionem, secundus emptor regressum ad pretium, ibid. num. 2*

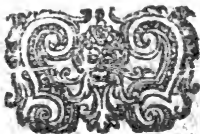
Restituto reo, *cuius bona publicata & alienata fuerant, uenditor non tenetur de euictione, cap. 76. nu. 2. Pretium tamen repeti potest, non id quod interest, ibid. nu. 4. Tametsi se pro euictione simpliciter obligauerit, ibid. n. 6. Restitutus reus ad bona publicata si uenditori successerit non potest repelli à uindicatione, ibid. nu. 3*

Retrahere *potest hæres rem à defuncto uenditam, cap. 183. num 7 Item qui uendidit nomine procuratorio, cap. 103. n. 8*

Reuocatio feudi *alienati, quod sine consensu hæredis alienari non poterat fit per quasi Fauianam, cap. 106. n. 5*

S

FINIS.



FINIS.

